

PROFESJONSANSVARET FOR EIENDOMSMEGLERE

Ansvarsgrunnlag for erstatning

Kandidatnr: 306

Veileder: Tore Bråthen

Leveringsfrist: 25.11.2004

Til sammen 17 825 ord

24.11.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	OM EIENDOMSMEGLERE	1
1.1.1	MEGLERROLLEN	1
1.1.2	HISTORIKK	2
1.1.3	AKTUALITET OG VALG AV OPPGAVE	3
1.2	PROBLEMSTILLING	4
1.3	AVGRENSNING	5
1.4	TERMINOLOGI	6
1.5	RETTSKILDER OG METODE	7
<u>2</u>	<u>ANSVARSGRUNNLAGET</u>	<u>11</u>
2.1	CULPAANSVAR	11
2.2	KONTRAKTS- ELLER DELIKTSANSVAR	12
2.3	BETYDNINGEN AV FORPLIKTELSENS ART	13
<u>3</u>	<u>ARBEIDSGIVER- ELLER KONTRAKTSMEDHJELPERANSVAR</u>	<u>15</u>
<u>4</u>	<u>EIENDOMSMEGLERES PLIKTER</u>	<u>19</u>
4.1	GENERELT OM ”GOD MEGLERSKIKK”	19
4.2	ARBEIDET MED Å SKAFFE MEDKONTRAHENT	21
4.3	EIENDOMSMEGLERES UNDERSØKELSESPLIKT	22
4.3.1	GENERELT OM UNDERSØKELSESPLIKTEN	22
4.3.2	AVGRENSNING UT FRA HVA SOM ER ”RIMELIG”	23
4.3.3	AVGRENSNING ETTER HVA SOM ER ”NØDVENDIG”	26
4.3.4	ER UNDERSØKELSESPLIKTEN PERSONLIG?	37
4.4	EIENDOMSMEGLERES OPPLYSNINGSPLIKT	39
4.4.1	GENERELT OM OPPLYSNINGSPLIKTEN	39

4.4.2	BEGRENSNING UT FRA AT OPPLYSNINGER ÅPENBART ER UTEN INTERESSE	41
4.4.3	BEGRENSNING UT FRA KJØPERS UNDERSØKELSESPLIKT	42
4.5	RÅDGIVNING OVERFOR PARTENE	45
5	LEMPING AV ANSVARET	49
6	OPPSUMMERING OG KONKLUSJON	51
	REGISTER	53
	LITTERATURLISTE	54

1 Innledning

1.1 Om eiendomsmeglere

1.1.1 Meglerrollen

En eiendomsmegler er en selvstendig mellommann som mot godtgjørelse medvirker til å slutte en avtale mellom oppdragsgiveren og avtalemotparten. Eiendomsmegleren vil i de aller fleste tilfeller ha selger som sin oppdragsgiver, men han kan også bli engasjert av kjøper. I det følgende vil jeg imidlertid ta som utgangspunkt at det er selger som er oppdragsgiver. I lov om eiendomsmegling (emgll) defineres en eiendomsmegler som en person som opptrer som mellommann ved omsetning av fast eiendom.¹

Eiendomsmegling mot godtgjørelse er etter loven forbeholdt personer med bevilling som statsautoriserte eiendomsmeglere og praktiserende advokater, jfr. emgll § 1-2 og § 2-1. Monopolsituasjonen er ikke begrunnet i eiendomsmeglerens egen interesse, men i et ønske om at publikum skal sikres en betryggende bistand ved slike store transaksjoner.²

Rollen som eiendomsmegler er i stor grad en formidlerrolle. Han vil ikke uten særskilt fullmakt kunne binde sin oppdragsgiver, jfr. emgll § 3-5. Eiendomsmeglerens typiske oppgaver blir derfor først og fremst å gi kjøper og selger råd og opplysninger, samt å undersøke forhold av betydning for handelen, jfr. emgll § 3-1 (2). Videre skal han bistå oppdragsgiver ved budgivningen, og med å sette opp en kontrakt vedrørende overdragelse av eiendommen, jfr. emgll § 3-8. Han skal også yte nødvendig assistanse ved gjennomføringen av handelen, herunder tinglysning og gjennomføring av oppgjør,

¹ Som fast eiendom regnes også omsetning av eierseksjon og ideell andel i fast eiendom, inngåelse og overdragelse av feste- eller leiekontrakt til fast eiendom, omsetning av atkomstdokumenter med tilknyttet leierett til bolig, og omsetning av parter i selskap, dersom omsetningen hovedsakelig tar sikte på overdragelse av eiendom, jfr. emgll § 1-1 (1) nr. 1-4.

² Jfr. Falkanger (1997) s. 307.

jfr. emgll § 3-9.

Ut fra en omsorgsplikt i henhold til ”god meglerskikk”, følger også en plikt til å unngå egeninteresse i salgsprosessen. Dette fremgår klart av emgll § 3-1 (3).

Eiendomsmegleren plikter etter dette å opplyse partene i salgsprosessen dersom han selv, eller noen som er nærstående, får personlig eller økonomisk interesse i handelen.³ Eiendomsmeglerens rolle som nøytral mellommann i handelen vil kunne svekkes dersom slik interesse foreligger. Det stilles derimot ikke noe krav om at han må si fra seg oppdraget dersom det foreligger egeninteresse. Derfor børplikten til å opplyse om dette være streng.

Et eksempel fra rettspraksis finnes i RG 1991 s. 682 (Gulating). Her kjøpte en meglerassistent en leilighet som hun hadde i oppdrag å selge, uten at den var taksert eller annonsert. Kort tid etter solgte hun den for kr. 105.000 mer enn hun hadde kjøpt den for. Gevinsten ble delt mellom henne og advokaten som var ansvarlig. Dette var i strid med ”god meglerskikk”, og erstatning ble tilkjent.

Eiendomsmegleren har et ansvar for å ivareta både kjøpers og selgers interesse ved avhending av fast eiendom, jfr. emgll § 3-1 (1). Omsorgsplikten må ses i sammenheng med mellommannsbegrepet i emgll § 1-1. Plikten til å ivareta begge parter interesser vil særlig være viktig når det gjelder undersøkelse av opplysninger om eiendommen og eiendomsmeglers rådgivning, jfr. § 3-1 (2). Nærmere om hva dette innebærer kommer jeg tilbake til under eiendomsmeglers opplysningsplikt, kap. 4.4, og rådgivningsplikten i kap. 4.5. Dette betyr imidlertid ikke det samme som at eiendomsmeglers plikter er de samme ovenfor oppdragsgiver som ovenfor medkontrahenten. Det er selger han har kontrakt med, og det fremgår klart av forarbeidene at eiendomsmegleren skal jobbe for å ivareta oppdragsgivers interesser ved å jobbe for en høyest mulig pris.⁴

1.1.2 Historikk⁵

Meglere som selvstendige mellommenn i omsetningen av varer og tjenester syntes å ha eksistert nesten like lenge som handelen selv i ulike historiske samfunn. De første sikre

³ Hvem som regnes som nærstående vil i stor grad være sammenfallende med dekningslovens § 1-5, jfr. NOU 1987:14 s. 65.

⁴ Jmf NOU 1987:14 s. 64.

⁵ Brækhus (1946) s. 19 flg. og NOU 1987:14 s. 10 flg.

opplysninger om meglere i Norge stammer fra 1600-tallet i Bergen. Dette var meglere som stort sett var offentlige ansatte, som i kraft av kongelig bevilling hadde enerett på megling mellom kjøpmenn. Det gjaldt for en stor del omsetning av handelsvarer, verdipapirer samt salg og befordring av skip. På denne tiden forholdt norske meglere seg til regler som egentlig gjaldt for København.⁶ Forordningen dannet grunnlaget for den første norske "Lov angaaende Mæglernes Ansættelse, deres Pligter og Rettigheder" av 8. september 1818.

Først rundt 1900 er det registrert rene eiendomsmeglere. Før denne tid var det stort sett advokater og lensmenn som tok seg av eiendomsmegling. Den virkelige oppblomstring av eiendomsmeglere kom under og like etter den første verdenskrig, som følge av de økonomisk gunstige forholdene i samfunnet, samt stor boligmangel. Det var ingen krav om autorisasjon eller bevilling, og dette førte til at svært mange useriøse aktører opererte på markedet.

I 1931 kom den første norske lov om eiendomsmegling.⁷ Denne innførte krav om autorisasjon for eiendomsmeglere. Loven hadde en del svakheter som ble rettet opp i ny lov av 1938, der det blant annet ble innført offentlig eksamen for eiendomsmeglere.⁸ I 1989 fikk vi vår nåværende lov om eiendomsmegling.⁹ Årsaken til at det var behov for en ny lov lå først og fremst i at loven på flere områder var mangelfull i forhold til de krav man nå stiller til mellommannsvirksomhet, samtidig som bestemmelser fra 1938-loven var blitt overflødige.

1.1.3 Aktualitet og valg av oppgave

Eiendomsmarkedet i Norge har eksplodert de siste ti årene, særlig i og rundt de store byene. Det omsettes stadig flere eiendommer, og folk flytter mer på seg enn før. Den overveiende del av boligomsetningen i dag skjer via statsautoriserte eiendomsmeglere tilknyttet Norges Eiendomsmeglerforbund (NEF).¹⁰ I tillegg skjer noe av omsetningen

⁶"Mæglernes Artikler i København" fra 26. januar 1684.

⁷ Lov om eiendomsmeglere av 19. juni 1931 nr. 7 (1931-loven).

⁸ Lov om eiendomsmegling av 24. juni 1938 nr. 13 (1938-loven).

⁹ Lov om eiendomsmegling av 16. juni 1989 nr. 53 (emgll).

¹⁰ Tall hentet fra NEF's hjemmeside (www.nef.no) 24. september 2004 viser at hele 80 % av boligomsetning i Norge i dag skjer via statsautorisert eiendomsmegler tilknyttet NEF.

via statsautoriserte eiendomsmeglere som ikke er tilknyttet NEF, og noe gjennom advokater. At så mange velger å bruke eiendomsmeglere til å gjøre størsteparten av jobben har i stor grad sammenheng med at det for mange føles som en trygghet å ha en profesjonell mellommann til å bistå seg ved eiendomsoverdragelsen. Dette skyldes at området har et til dels komplisert regelverk. Tempoet i eiendomsmarkedet, og den stressende hverdagen for mange eiendomsmeglere, gjør at man stadig oftere ser situasjoner der selv de dyktigste gjør feil. Det er derfor viktig å se på hva denne tryggheten innebærer – for det første hva en kan kreve av en eiendomsmegler, og videre hva som skjer dersom han ikke utfører oppdraget i henhold til de krav som kan stilles.

Kjøp og salg av eiendom er den største handelen en vanlig norsk borger gjennomfører i løpet av livet, og den innebærer dermed også den største økonomiske risikoen. Konsekvensene av feil fra eiendomsmeglerens side vil dermed kunne bli svært omfattende. Derfor er det viktig å ha et regelverk som fungerer, med hensyn til ansvarsfordeling og erstatning.

1.2 Problemstilling

Profesjonsansvar er en fellesbetegnelse på det strenge ansvarsgrunnlaget man legger til grunn for de såkalte frie yrkesgrupper (bl.a. advokater, eiendomsmeglere, revisorer, takstmenn m.fl.).¹¹ Det stilles strengere krav til aktsomhet når en person har særlig fagkunnskap innenfor et arbeidsområde. Nygaard (2000) kaller dette en ”rolleforventning” til eiendomsmegleren, og tar utgangspunkt i et nokså vidtgående kvalifikasjonskrav til den som innehar denne rollen.¹² Det skal dermed mindre til for å bli erstatningsansvarlig. På bakgrunn av dette er det i rettspraksis blitt utviklet et profesjonsansvar som innebærer en streng norm for hva som regnes som ”god meglerskikk” for eiendomsmeglere etter emgll § 3-1 (1).

Innenfor rammen av profesjonsansvaret ligger både eiendomsmeglerens ansvar ovenfor selger, kjøper og ovenfor tredjemenn. Jeg har valgt å ta for meg eiendomsmeglernes

¹¹ Jfr. Lødrup (1999) s. 280.

¹² Jfr. Nygaard (2000) s. 192.

ansvar ovenfor selger, og problemstillingen som oppgaven i hovedsak tar for seg, er hva som kan kreves av en eiendomsmegler for at han oppfyller sine plikter.

Avhandlingen vil mer konkret referere seg til hvilke krav som kan stilles til eiendomsmeglerens rolle forut for en eiendomsoverdragelse, og da særlig med henblikk på hva som ligger i uttrykket ”god meglerskikk”.¹³ Fremstillingen gir ikke noen uttømmende oversikt over eiendomsmeglers plikter. Jeg vil først og fremst ta for meg de to viktigste pliktene eiendomsmegleren har før kontraktsslutning, nemlig undersøkelses- og opplysningsplikten.

1.3 Avgrensning

Den viktigste avgrensningen for avhandlingen er at jeg kun vil ta for meg forholdet mellom eiendomsmegler og selger.¹⁴ Begrunnelsen for denne avgrensningen, vil i tillegg til begrensninger i avhandlingens omfang, fremgå av kap 1.1.3.

Avhandlingen omfatter ansvarsgrunnlaget. Problemstillingen forutsetter at eiendomsmeglerens forsømmelse av plikter påfører selger et økonomisk tap, og at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom forsømmelsen og tapet. Jeg avgrenser dermed oppgaven mot de to andre vilkårene for erstatning. Årsaken til dette ligger først og fremst i avhandlingens omfang.

Den store hoveddel av boligomsetningen i Norge skjer mellom forbrukere, og et viktig motiv for eiendomsmeglingsloven er forbrukervern.¹⁵ Jeg vil derfor avgrense avhandlingen til kun å se på situasjonen der selger og kjøper er forbrukere. Der selger er profesjonell part vil eiendomsmeglerens plikter også kunne bli noe annerledes. Avhandlingen avgrenses videre til salg av brukte boliger, samt adkomstdokumenter til boliger. Problemstillinger knyttet til bustadoppføringslova vil dermed ikke være aktuelle i denne avhandlingen. At jeg avgrenser til boligsalg, begrunnes i at disse utgjør

¹³ Jfr. emgll § 3-1 (1).

¹⁴ Jfr. kap 1.2.

¹⁵ Se NOU 1987:14 s. 39.

den overveiende største delen av omsetning gjennom eiendomsmegler, og kjøp og salg til forbruker gjelder stort sett boliger.

I de aller fleste tilfeller vil det være selger som engasjerer eiendomsmegler slik at hans plikter ovenfor selger vil være basert på en avtale. Omfanget av pliktene vil kunne avhenge av de forventninger som er skapt ved den enkelte kontrakt.¹⁶ Dette vil kunne medføre særskilte tolkningsproblemer som jeg på grunn av oppgavens innhold ikke skal komme inn på her.¹⁷ Jeg avgrenser derfor avhandlingen til å gjelde eiendomsmeglernes plikter i henhold til lov og ulovfestet rett.

1.4 Terminologi

Uttrykket ”eiendomsmegler” er beskyttet etter emgll § 2-3 (4), og kan bare brukes av personer som har eiendomsmeglerbrev, jfr. emgll § 2-3 (1). Avhandlingen begrenser seg derfor til reglene som spesifikt gjelder for de som betegnes som eiendomsmeglere etter loven. Disse reglene vil imidlertid være tilnærmet de samme for alle som står ansvarlig for et eiendomsmeglingsforetak, jfr. emgll § 2-1.¹⁸

Begrepene ”fast eiendom”, ”bolig” og ”eiendom” vil i avhandlingen brukes om hverandre, og omhandler all omsetning innenfor virkeområdet for emgll der kjøper og selger er forbrukere.¹⁹ Jeg vil videre bruke ”Utvalget” om den arbeidsgruppen som har utarbeidet NOU 1987:14. Alle paragrafhenvisninger er til eiendomsmeglingsloven med mindre noe annet fremgår uttrykkelig eller av sammenhengen.

Når jeg i det videre bruker ”han” om eiendomsmegleren, er ikke dette ment å skulle innebære noen diskriminering med hensyn til en forventning om at eiendomsmeglere er menn. Dette er kun ment å være en språklig forenkling, som skal gjøre avhandlingen lettere leselig.

¹⁶ Jfr. bl.a. Rt 1975 s. 1003 og Hagstrøm (2003) s. 459.

¹⁷ For disse spørsmål, se Hov, Avtalebrudd (2002) kap 6 (s. 143 flg.) og Hagstrøm (2003) kap 19.2.1.

¹⁸ Omfatter bl.a. advokater og boligbyggelag.

¹⁹ Jfr. Emgll § 1-1.

1.5 Rettskilder og metode

Reglene om erstatningsansvar for eiendomsmeglere er ikke lovfestede. Forarbeidene er likevel en viktig kilde til å klarlegge hvordan lovgiver har sett på spørsmålet om erstatningsansvaret for eiendomsmeglere.²⁰ Da utvalget la frem NOU til ny eiendomsmeglingslov i 1987 var det foreslått å lovfeste erstatningsansvaret i § 3-10.²¹ Frem til da hadde man basert seg på ulovfestede prinsipper skapt av domstolene. I NOU 1987:14 s. 79 heter det:

”Utvalget ser ingen grunn til å foreslå vesentlige endringer med hensyn til meglerens erstatningsansvar. Det vil likevel være en fordel med lovregulering av spørsmålet, både fordi reguleringen kan tjene til en avklaring på punkter som i dag vil være tvilsomme, og fordi lovreguleringen vil gjøre reglene lettere tilgjengelige for bransjen og for publikum.”

Dette var imidlertid Justisdepartementet uenig i, og uttaler i Ot.prp. 59 (1988-89) s. 26:

”Når det gjelder utkastet § 3-10, vil vi stille spørsmål ved om det er påkrevd med en nærmere lovregulering av erstatningsplikten. Dagens rettstilstand er neppe avklart på alle punkt, og det kan kanskje være en fordel at den nærmere fastlegging av ansvaret overlates til domstolene, som gjerne kan nyansere erstatningsplikten mer enn det som er mulig i en lovregel.”

Departementet mente altså at dette var et rettsområde hvor domstolene er bedre egnet enn lovgiver til å fastlegge innholdet i regelen. Fordelen med et slikt system, er at det skapes en mer fleksibel og dynamisk regel, som vil kunne endre seg i takt med utviklingen i eiendomsmarkedet. Ulempen er at regelen blir mindre tilgjengelig både for forbrukerne og eiendomsmeglerne. Dersom regelen var lovfestet, slik Utvalget ønsket, ville den uansett blitt svært skjønnsmessig, og med et stort rom for domstolene til å utvikle den i praksis. Jeg stiller meg derfor kritisk til at en så vidt sentral regel, som i stor grad vil gjelde overfor forbrukere, ikke lovfestes. Selv om erstatningsregelen i dag like fullt gjelder etter ulovfestet lære, vil en lovfesting etter min mening være med på å bevisstgjøre eiendomsmeglerbransjen og publikum på det strenge ansvaret som gjelder.

Den viktigste rettskilden på området er etter dette rettspraksis fra Høyesterett. Dommer avsagt etter 1938-loven vil også kunne være av betydning, siden regelen ikke vesentlig skulle endres med vedtakelsen av ny lov i 1989.²² Det må imidlertid påpekes at uttrykket ”god meglerkikk”, som erstatningsansvaret i stor grad bygger på, er ment å skulle være

²⁰ NOU 1987:14 og Ot.prp nr. 59 (1988-89).

²¹ NOU 1987:14 s. 79-80.

²² NOU 1987:14 s. 79.

dynamisk, og derfor utvikle seg over tid.²³ Ut fra dette kan det være grunn til å stille andre, og kanskje strengere krav til forbrukervernet i dag enn etter 1938-loven.

Videre vil dommer som omhandler profesjonsansvar for andre "frie yrker" kunne være med på å belyse viktige sider også for eiendomsmegleres ansvar. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at eiendomsmegleren har en spesiell stilling på grunn av det tillitsforholdet han har både til kjøper og selger – han skal ha omsorg for begge parter interesser. Ikke alle løsninger fra andre områder vil derfor ha like stor overføringsverdi, også fordi disse yrkene ofte vil ha egne særtrekk som kan gjøre det vanskelig å sammenlikne. De vil likevel kunne ha vekt ved generelle vurderinger.²⁴

Også avgjørelser fra lagmannsrettene og tingrettene kan være av betydning. Ikke alle rettsspørsmål blir behandlet i Høyesterett. Av den grunn kan relevante underrettsdommer belyse ulike problemstillinger knyttet til disse. Der underrettsdommer utgjør en fast og ensartet praksis, kan de også sies å gi uttrykk for rettsoppfatninger.²⁵ Viktigere for underrettsdommers rettskildevikt er imidlertid den kvalitet avgjørelsens begrunnelse har.²⁶ Når jeg likevel vil være forsiktig med å legge for mye vekt på underrettsdommer, skyldes det for det første at det kan være noe tilfeldig hvilke dommer som trykkes (særlig tingrettsdommer), og for det andre fordi underrettene må forholde seg til det Høyesterett har uttalt seg om, siden Høyesterett dømmer i siste instans.²⁷ Der det foreligger relevant praksis fra Høyesterett for et rettsområde, vil underrettsdommer i seg selv ha liten vekt.

Bransjepraksis fra NEF og Den Norske Advokatforening (DNA) vil særlig være relevant for forståelsen av uttrykket "god meglerskikk". For det første vil NEF's og DNA's etiske regler kunne ha betydning for tolkingen av uttrykket.²⁸

I NOU 1987: 14 på s. 44 første spalte uttaler utvalget: "De viktigste bidrag til fastleggelsen av hva som er god meglerskikk, vil likevel måtte komme fra bransjeutøverne selv... Utvalget ser det slik

²³ NOU 1987 s. 64 og Ot.prp nr. 59 (1988-89) s. 20-21.

²⁴ Jfr. Tøgard (1991) s. 14.

²⁵ Eckhoff (2001) kap 7 (s. 155 flg.).

²⁶ Eckhoff (2001) kap 7 (s. 155 flg.).

²⁷ Jfr. Grunnlovens § 88.

²⁸ NEF's etiske regler finnes på hjemmesiden: <http://www.nef.no/3734.asp>

at organisasjonenes etiske regler vil kunne være et supplement til lovgivning, rettspraksis og annen myndighetspraksis med tanke på den nærmere konkretisering av hva som følger av god meglerskikk.”

Videre behandler NEF's klagenemd et stort antall saker i året, og praksisen herfra er således omfattende.²⁹ Klagenemdas ekspertise og erfaring tilsier at avgjørelsene bør tillegges vekt. I Rt 1995 s. 1350 (på s. 1357) viser Høyesterett at de legger en viss vekt på praksis fra nemda. Men en begrenset utredningskapasitet hos sekretariatet, samt at en del av sakene er dårlig forberedt av klager og innklagede (som regel sendes klage/tilsvar uten hjelp fra prosessfullmektig), fører imidlertid til at man bør være varsom med å tillegge Klagenemdas avgjørelser for stor rettskildeverdi. En avgjørelse fra nemda kan imidlertid ”...ha vekt i kraft av den kvalitet avgjørelsen har”.³⁰ Jeg kommer i det videre til å bruke noen av nemdas avgjørelser til å belyse enkelte sider av hva som legges i uttrykket ”god meglerskikk”.

Forvaltningspraksis på området vil i all hovedsak være uttalelser fra Kredittilsynet, både av generell, og av konkret art. Det er Kredittilsynets oppgave å være overvåkningsorgan for bransjen, og de er gitt i oppgave å gi og tilbakekalle eiendomsmeglerbevillinger. Konkrete avgjørelser fra Kredittilsynet er vanskelig tilgjengelig, slik at jeg på bakgrunn av avhandlingens omfang ikke vil gå noe nærmere inn på disse. Generelle uttalelser i form av rundskriv er imidlertid offentlig tilgjengelige. Rundskrivene er formelt veiledende, men de veier tungt innad i bransjen, og kan dermed benyttes for å illustrere hva som regnes som ”god meglerskikk”.

Juridisk teori vil også kunne ha vekt ved drøftelsen av hva som ligger i uttrykket ”god meglerskikk”, og ellers om erstatningsansvaret for eiendomsmeglere. Særlig der teorien tar for seg dommer eller bransjepraksis, vil dette kunne bidra til å gjøre disse bedre kjent, samt at forfatteren sammen med en dom kan gi en større autoritet for en rettsoppfatning. På et rettsområde som erstatningsretten, der mye av reglene er ulovfestede, vil også teorien kunne øve større innflytelse på rettutviklingen. Det må imidlertid presiseres at det ikke er teoretikernes oppgave å skape rett, men å formidle den.

²⁹ 176 saker i 2000, 185 saker i 2001, 207 saker i 2002 og ca 160 (pr. 17.03.2004) i 2003. Tallene er hentet fra Bråthen i skriftserie/ Det juridiske fakultetet, Universitetet i Tromsø, nr. 61 2004 på s. 46.

Også teori fra nordiske land vil kunne være aktuell – særlig Danmark, der reglene likner de norske.³¹ Teori om andre ”frie yrkers” praksis vil også bli benyttet der felles problemstillinger illustreres.

³⁰ Se Bråthen i skriftserie/ Det juridiske fakultetet, Universitetet i Tromsø, nr. 61 2004 på s. 51.

³¹ Jfr. Samuelsson (1990) s. 156-157.

2 Ansvarsgrunnlaget

2.1 Culpaansvar

Culpaansvar er det alminnelige ansvarsgrunnlaget i norsk rett utenfor kontrakt (deliktsretten). For ansvar innenfor kontrakt (obligasjonsretten) er det diskutert i teorien om kontrollansvaret har overtatt som alminnelig erstatningsrettslig ansvarsgrunnlag.³²

Når det gjelder ansvaret for ytelser der en avtale gjelder tjenester med et mer personlig preg, som advokattjenester, arkitekttjenester, eiendomsmeglertjenester ol, er det imidlertid enighet om at det gjelder et culpaansvar med en profesjonell aktsomhetsnorm. Hva som ligger i denne aktsomhetsnormen for eiendomsmeglere fremkommer helt generelt i Rt 1995 s. 1350 (s. 1356):

”Det gjelder i utgangspunktet et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Likevel er det et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet.”

Av dette fremgår for det første at ikke en hver feil en eiendomsmegler gjør er erstatningsbetingende. Hvor mye som skal til for å pålegge ansvar for de enkelte av eiendomsmeglerens plikter vil avhenge av både en objektiv og en subjektiv vurdering.

Den subjektive aktsomhetsvurderingen skal fastslå eiendomsmeglerens skyld. For at det skal kunne pålegges ansvar, må eiendomsmegleren være å bebreide for feilen eller forsømmelsen. Det er alminnelig antatt at erfaring eller særlig kunnskap skjerper kravet til aktsomhet. Dette fremgår blant annet om eiendomsmeglerens undersøkelsesplikt i NOU 1987:14 s. 75, noe departementet slutter seg til:³³

”Meglerens undersøkelsesplikt utvides dersom han på bakgrunn av sin generelle erfaring eller observasjoner i det enkelte tilfelle bør ha mistanke om at de opplysningene som er kommet frem, er feilaktige, misvisende eller ufullstendige.”

Manglende erfaring utgjør derimot ingen selvstendig unnskyldningsgrunn. Det var lenge tvil om dette etter uttalelser i dommen i Rt 1963 s. 161 ”Pantocaindommen”. Her

³² Dette hevdes av Hov, Avtalebrudd (2002) s. 207-208, motsatt: se Hagstrøm (2003) s. 452.

³³ Ot.prp nr. 59 (1988-89) på s. 24.

ble det uttalt at en marinelege skulle bedømmes ut fra sin erfaring som nyutdannet lege, og ikke etter en generell norm for leger. I Rt 1994 s. 1430 "Forliksdommen", avliver Høyesterett myten om manglende erfaring som unnskyldningsgrunn:

Her fremheves at en advokatfullmektigs "...begrensede erfaring kan etter mitt syn ikke medføre at man stiller mindre krav til ham enn det man vil gjøre til en alminnelig erfaren advokat".

Hagstrøm (2003) støtter oppunder dette ved å si at det "...avgjørende må være hva man begir seg inn på, ikke hvilke individuelle forutsetninger den handlende har".³⁴ Jeg er enig med Hagstrøm i dette.

Når det gjelder den objektive vurderingen, er det ikke gitt at de samme unnskyldningsgrunner holder overfor alle typer forsømmelser. Dette vil være tema for kap. 4.

2.2 Kontrakts- eller deliktsansvar

Det er en tradisjon i norsk rett å skille mellom erstatningsregler i og utenfor kontrakt. Ansvar utenfor kontrakt er en del av den alminnelige formueretten (deliktsretten), mens ansvar i kontrakt er en del av obligasjonsretten. Ansvarsgrunnlagene følger til dels ulike regler, både med hensyn til foreldelse, reklamasjon, adgang til lemping og medhjelperansvar.

Erstatning etter kontraktsrettslige regler er basert på hensynet til at en kontraktsmotpart kan kreve erstatning når den annen part misligholder sin del av avtalen. Ansvar følger av avtalen, utfyllt av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og lovregler.³⁵ Særlig gjelder dette ved forbrukerkjøp der lovgivningen er gjort sentral gjennom preseptoriske regler. Hensikten med erstatningsansvaret innenfor kontrakt er å være en misligholdssanksjon som skaper et oppfyllelsespress overfor motparten.

Prevensjonstanken er ikke like fremtredende i deliktsretten. Mens erstatningsansvaret innenfor kontrakt dreier seg om å fordele risiko og å skape en forutsigbar situasjon, vil ansvaret utenfor kontrakt i større grad handle om å flytte et allerede oppstått tap.

³⁴ Se Hagstrøm (2003) s. 457.

³⁵ Jfr. for eksempel kjøpslovgivningen, husleieloven, arbeidslovgivningen osv.

Ansaret utenfor kontrakt bygger på samfunnsmessige hensyn, der primærsiktemålet er å finne den beste individuelle løsning.³⁶

Profesjonsansaret ligger i et grenseområde mellom deliktsretten og obligasjonsretten. På den ene side foreligger det gjennomgående en avtale mellom eiendomsmegleren og selgeren, og isolert sett kan dette tale for at vi er innenfor et obligasjonsrettslig ansvar. På den annen side søkes begrunnelsen for erstatning både i obligasjonsrettslige og deliktsrettslige hensyn. Det er på bakgrunn av dette vanskelig å klassifisere profesjonsansaret for eiendomsmeglere. Det kan ikke utelukkes at ansvaret i visse henseender kan klassifiseres som et kontraktsansvar, mens det i andre best klassifiseres som et deliktsansvar.³⁷ Det kan imidlertid hevdes at når reglene er ulovfestede, slik de er i dag, vil dette medføre betydelig fleksibilitet, slik at det samme resultatet kan oppnås enten en klassifiserer erstatningsansaret som det ene eller det andre. Det kan derfor hevdes at en klassifisering av ansvaret ikke er helt ut nødvendig.

Et særskilt viktig spørsmål jeg likevel vil behandle er hvem sine feil et eiendomsmeglerforetak hefter for. Et arbeidsgiveransvar etter skadeerstatningslovens (skl) § 2-1 gjelder både i og utenfor kontrakt. Et kontraktsmedhjelperansvar gjelder bare dersom ansvaret klassifiseres som et ansvar innenfor kontrakt, men det rekkes til gjengjeld videre på flere punkter.³⁸ Dette vil bli nærmere omtalt i kap. 3.

2.3 Betydningen av forpliktelsens art

Et annet skille er om den forpliktelse en profesjonsutøver har påtatt seg er en innsatsforpliktelse eller en resultatforpliktelse. En innsatsforpliktelse vil i stor grad basere seg på at eiendomsmegleren gjør "så godt han kan", mens en resultatforpliktelse, som det fremgår av navnet, lover et bestemt resultat. Det kan imidlertid i noen tilfeller være vanskelig å klassifisere en forpliktelse som det ene eller som det andre. Helt generelt kan en derfor si at en forpliktelse som er diffus og har et ubestemt innhold lett vil karakteriseres som en innsatsforpliktelse. Den typiske resultatforpliktelsen for

³⁶ For mer utfyllende om dette, se bl.a. Hagstrøm (2003) s. 450-451.

³⁷ Jfr. Ulfbeck (2004) s. 8.

³⁸ Jfr. Nygård (2000) s. 217, og Lødrup (1999) s. 173.

eiendomsmeglere er den lovfestede opplysningsplikten han er pålagt etter emgll § 3-6 (1). Dette er opplysninger som kjøperen har krav på å få skriftlig, og som eiendomsmegleren dermed har plikt til å undersøke.³⁹ For undersøkelse av opplysninger ut over lovens krav vil det derimot gjelde en innsatsforpliktelse. Hvorvidt eiendomsmegleren har plikt til slike undersøkelser vil måtte avgjøres etter et vurderingstema basert på skjønn. En avtale mellom en profesjonsutøver og en forbruker kan også ha elementer av begge typer forpliktelser. Grensen mellom innsatsforpliktelser og resultatforpliktelser kan således lett være flytende. Hov (2002) bruker som eksempel en arkitekt som engasjeres for å tegne en enebolig.⁴⁰ Han vil ha en plikt til å komme frem med tegninger, mens resultatet kan bli mer eller mindre vellykket uten at det i seg selv vil utgjøre noe mislighold. Dette betyr likevel at han må utføre oppdraget i henhold til en viss faglig standard, og det er her profesjonsansvaret kommer inn.

For eiendomsmeglere vil det særlig være den faglige normen som legges til grunn for innsatsforpliktelsen som vil være interessant. Denne er hjemlet i emgll § 3-1 (1) som et krav til ”god meglerskikk”. Megleren skal ha omsorg for begge parter.

I NOU 1987:14 s. 63 sier utvalget at ordet ”omsorg” i emgll § 3-1 ”...peker mot at megleren gjennom oppdraget ikke påtar seg å oppnå et bestemt resultat, men å arbeide for å utføre oppdraget så godt som mulig.”

Hva som går inn under kravet til ”god meglerskikk”, vil variere ettersom hvilke forpliktelse eiendomsmegleren står ovenfor. Dette må vurderes etter en culpavurdering ut fra en profesjonell norm, og denne vurderingen vil som nevnt være tema for kap. 4.

³⁹ Se kap. 4.3.

⁴⁰ Se Hov (2002) s. 56.

3 Arbeidsgiver- eller kontraktsmedhjelperansvar

Eiendomsmeglere kan i større eller mindre grad overlate enkelte av sine oppgaver til andre. Det kan være ansatte i foretaket, som visningsassistenter eller sekretæren som får i oppdrag å sjekke grunnboken, eller det kan være selvstendige oppdragstakere, som en konsulent som driver markedsføring og visninger. Slik arbeidsdeling innad i eiendomsmeglerforetaket er ikke uvanlig, og kan begrunnes både i effektiviseringshensyn og kvalitetshensyn.⁴¹ Et viktig spørsmål blir etter dette hvem som identifiseres med eiendomsmegler, og dermed med hans strenge krav til aktsomhet. Arbeidsgiveransvaret gjelder uavhengig av om en er innenfor eller utenfor kontrakt.⁴² Dersom ansvaret klassifiseres som innenfor kontrakt, vil imidlertid ikke arbeidsgiveransvaret ha noe selvstendig betydning ved siden av kontraktsmedhjelperansvaret, fordi dette vil gjelde for en større personkrets.⁴³ Den utvidede kretsen av personer foretaket hefter for når man er innenfor kontrakt, begrunnes med at debtors kontraktsforpliktelse skal forbli uendret selv om han benytter noen andre til å oppfylle. Dermed forrykkes heller ikke risiko- og ansvarsfordelingen etter kontrakten.

I erstatningsretten utenfor kontrakt (deliktsretten) er utgangspunktet at det gjelder et arbeidsgiveransvar, og selskapets ansatte identifiseres med eiendomsmegleren på grunnlag av dette. Skl § 2-1 er knyttet til et arbeidstakerbegrep innenfor et vanlig ansettelsesforhold, og eiendomsmegleren vil derfor som utgangspunkt ikke hefte for selvstendige oppdragstakere.⁴⁴ I forarbeidene til skadeerstatningsloven ble det imidlertid

⁴¹ Jfr. Blakstvedt (1998) s. 126.

⁴² Jfr. skl § 2-1.

⁴³ Jfr. Ot.prp nr. 48 (1965-66) s. 82 og Hagstrøm (2003) s. 470.

⁴⁴ Jfr. Askeland (2002) s. 105 og Nygaard (2000) s. 221-224.

lagt vekt på at mye kunne tale for å også la arbeidsgiver svare for selvstendige oppdragstakere.⁴⁵ Erstatningslovskomiteen vurderte å gjøre

”...oppdragsgiveren ansvarlig for selvstendige oppdragstakere dersom det kan sies at oppdragstakerens virksomhet går inn som et naturlig ledd i oppdragsgiverens egen ervervsvirksomhet.”⁴⁶

Det ble ikke fremmet noe eget lovforslag om dette, men departementet forutsatte i Ot.prp. nr. 48 (1965-66) at domstolene på ulovfestet grunnlag kunne pålegge arbeidsgivere et slikt ansvar i ”*særlige tilfeller*”.⁴⁷ Nygard (2000) og Lødrup (1999) hevder synspunkter som i stor grad støtter opp om uttalelsene i forarbeidene.⁴⁸ Der oppgavene naturlig ligger innenfor det oppdragstakeren pleier å utføre, skal ikke skadelidtes erstatningsrettslige stilling svekkes av at oppgavene ivaretas av andre. Også Hagstrøm (1987) viser til at det i juridisk teori er gode holdepunkter for at arbeidsgivere på ulovfestet grunnlag kan bli pålagt et ansvar for selvstendige oppdragstakere.⁴⁹ Han vektlegger at forarbeidene i alle fall ikke stenger for en slik løsning.

Samuelsson (1990) hevder for dansk retts vedkommende at eiendomsmeglere hefter etter et arbeidsgiveransvar etter DL 3-19-2, og at han dermed i utgangspunktet ikke hefter for selvstendige oppdragstakere.⁵⁰ Dette standpunktet modifiseres imidlertid ved at eiendomsmegleren anses å hefte for alle som utfører oppgaver i den utstrekning oppgaven ligger innenfor det som etter en alminnelig norm er en del av eiendomsmeglerens pliktmessige yttelse til kunden.

Askeland (2002) viser at utgangspunktet er at arbeidsgiver ikke hefter for selvstendige oppdragstakere, jfr. Innst. II s. 23 og Rt 1986 s. 1386, ”Block Watne-dommen”. Han fremhever imidlertid videre at der sontringen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker har kommet på spissen i rettspraksis, ser man en klar tendens til å strekke arbeidstakerbegrepet langt for å kunne pålegge ansvar.⁵¹ En slik ordning innebærer at arbeidsgiveransvaret trekkes svært nær en vurdering som i praksis likner kontraktsmedhjelperansvaret. Kontraktsmedhjelperansvaret rekker i utgangspunktet lengre enn arbeidsgiveransvaret på flere områder. Kontraktsmedhjelperansvaret vil for det første kunne innebære en skjerpelse av aktsomhetsnivået som legges til grunn for medhjelperen. Etter skl § 2-1 (2) er det et vilkår for arbeidsgiverens ansvar at skadelidte

⁴⁵ Se Askeland (2002) s. 144 flg.

⁴⁶ Se Innst. II s. 24.

⁴⁷ Jfr. Ot.prp nr. 48 (1965-66) s. 42.

⁴⁸ Se Nygaard (2000) s. 245 flg. og Lødrup (1999) s. 178-179.

⁴⁹ Jfr. Hagstrøm (1987) s. 434.

⁵⁰ DL 3-19-2 tilsvarer i stor grad skl § 2-1.

⁵¹ Jfr. Askeland (2002) s. 106.

kunne ha gått direkte på skadevolderen med sitt krav. Det må foreligge et ansvarsgrunnlag mellom den ansatte og skadelidte – den ansatte må være å klandre for sin handling. Dermed vil den ansattes aktsomhetsnivå legges til grunn.⁵² For ansvar innenfor kontrakt kreves det ikke culpagrunnlag for medhjelperen. Medhjelperens aktsomhet blir her identifisert med eiendomsmeglerens, og blir dermed tilsvarende streng. Dette utgangspunktet vil kunne bety at klassifiseringen har svært stor betydning for om foretaket kan holdes ansvarlig. Finansdepartementet har uttalt i Ot.prp nr. 59 (1988-89) på s. 40:

”Den faglige leder vil være ansvarlig for at foretakets virksomhet drives i samsvar med kravet til god meglerskikk. Men kravet retter seg også mot den megler som eventuelt er ansatt uten noe faglig ansvar etter loven for foretaket. Den enkelte megler vil ha et selvstendig ansvar f.eks. for den arbeidsmåte som velges, bl.a. eventuell bruk av medhjelpere. I praksis innebærer dette at kravet om « god meglerskikk » vil gjelde for den samlede virksomhet foretaket driver.”

Departementet sier ikke noe direkte om aktsomhetsvurderingen for medhjelperen, men i uttalelsen om at ”god meglerskikk” vil gjelde foretakets ”samlede virksomhet”, ligger at også medhjelperen skal vurderes etter den strenge profesjonsnormen som eiendomsmeglere skal vurderes etter. Uavhengig av om en definerer ansvaret som innenfor eller utenfor kontrakt, vil rekkevidden av hvem eiendomsmeglerforetaket hefter for i realiteten dermed bli den samme. Det kan etter dette hevdes at det ikke er strengt tatt nødvendig å foreta en klassifisering av ansvaret som innenfor eller utenfor kontrakt. Identifikasjonen må derfor foretas slik at eiendomsmegleren svarer for sine hjelpers handlinger som om disse hadde vært hans egne. Problemstillingen blir etter dette ikke om hjelperen har utvist culpa, men om eiendomsmegleren ville blitt ansvarlig dersom han hadde foretatt tilsvarende handling.⁵³ En slik identifikasjonsmodell mener jeg også vil være riktig sett ut i fra formålet med en identifikasjon av medhjelpere ovenfor en selger. Meglerforetaket skal ikke bli fri for sine forpliktelser bare fordi eiendomsmegleren har satt bort noen av sine kontraktsmessige forpliktelser til tredjemann.⁵⁴ Dette kan også begrunnes i forbrukerhensyn. Ovenfor forbrukeren vil kontrakten være gjort med en eiendomsmegler, og forbrukeren skal kunne forholde seg til dette, uavhengig av hvordan foretaket organiseres internt. Man kan også velge å se dette som et direkte utfall av kontrakten - selgeren har betalt en eiendomsmegler for å

⁵² Se bl.a. Hagstrøm (2003) s. 475, Nygaard (2000) s. 248 og Tøgard (1991) s. 71.

⁵³ Jfr. Hagstrøm (2003) s. 475.

⁵⁴ Sml. Nygaard s. 237-238.

utføre arbeidet, og vil da ha en legitim forventning om at eiendomsmegleren utfører arbeidet selv.⁵⁵ Særlig når vi står ovenfor sentrale plikter som eiendomsmeglere vanligvis utfører, eller er særlig skikket til å utføre, vil et slikt argument få betydning. Dette fremheves også i en sak for Klagenemda for eiendomsmeglingstjenester, sak nr. 20/96.

I dette tilfellet hadde eiendomsmegleren overlatt til en takstmann å foreta nødvendig oppmåling av leiligheten, og evt. kontrollmåle resultatet mot tegninger eller andre dokumenter. Klagenemda uttalte: "Når megleren på denne måten bruker en hjelper under utførelsen av sine plikter etter loven, blir han ansvarlig for hjelperens feil *som om feilen var begått av han selv*" (min kursiv).

Uttalelsen må etter min mening forstås slik at Klagenemda legger opp til en vurdering som gjør eiendomsmegleren objektivt ansvarlig for takstmannens feil, på samme måte som etter kontraktsmedhjelperansvaret.

Når det gjelder ansvaret for takstmenn, mener Tørgard (1991) at eiendomsmeglere som utgangspunkt bare vil være ansvarlig etter arbeidsgiveransvaret i skl § 2-1. Eiendomsmegleren hefter etter dette bare for egen culpa (dvs. om han har vært aktsom i sitt valg av takstmann), der takstmannen ikke er ansatt i meglerforetaket. Blakstad (1998) konkluderer også med at det neppe er grunnlag for å pålegge eiendomsmeglere objektivt ansvar for takstmenn.

Det kan være vanskelig å se for seg andre kontraktsmedhjelpere som ikke er ansatt hos meglerforetaket. Et eksempel jeg har vært borti, var en selvstendig næringsdrivende som jobbet med markedsføring og fremvisning av nyprosjekterte boliger. Han jobbet for flere ulike meglere, alt ettersom hvem som stod for salget. Konsulenten sørget bl.a. for at visningsleilighetene var møblerte, han la ut fim/bilder på Internett og i aviser, samt annen lokal markedsføring, og han holdt visninger både sammen med megleren, og alene.

De lege ferenda mener jeg etter dette at det kan være grunn til å gjøre eiendomsmeglere ansvarlig også for selvstendige oppdragstakere der disse utfører arbeid som megleren like godt kan utføre selv, og som er en naturlig del av hans forpliktelser. Særlig der vi er innenfor kjernen av meglerens plikter bør det ut fra hensynet til forbruker kunne ilegges ansvar. De lege lata er løsningen imidlertid mer usikker. Askeland (2002) påpeker at det siden skadeerstatningsloven ble vedtatt ikke har forekommet klare tilfeller av identifikasjon mellom oppdragsgiver og selvstendige oppdragstakere etter ulovfestet ansvar. Det må derfor kunne hevdes at så lenge hovedregelen er at megler ikke hefter for selvstendige oppdragstakere, vil det måtte begrunnet særskilt i det enkelte tilfellet dersom slikt ansvar skal bli aktuelt.⁵⁶

⁵⁵ Jfr. Nygaard s. 237-238 og Hagstrøm (1987) s. 439, se også kap 4.3.4.

⁵⁶ Jfr. Askeland (2002) s. 145-146.

4 Eiendomsmegleres plikter

4.1 Generelt om "god meglerskikk"

Den rettslige standarden "god meglerskikk" vil ikke bare ha betydning for tolkningen av lovens detaljerte krav til eiendomsmegleren, men vil også ha selvstendig betydning som et supplement til disse reglene.⁵⁷ En innvending mot en slik generell regel vil gjerne være at den er lite opplysende, men dette kan møtes med at den er en nyttig påminnelse om at eiendomsmegleren kan ha andre plikter overfor selger enn det som følger uttrykkelig av loven. Hva som kan kreves av innsats i omfang og innhold fra en eiendomsmegler, vil avhenge av hvilken oppgave man står ovenfor. Det vil likevel være noen felles trekk ved hvilke krav man stiller til hans faglige vurderinger, for at disse kommer innenfor den rettslige standarden "god meglerskikk".

Hva som faller innenfor denne rettslige standarden, må fastlegges ut fra et skjønn. I praksis kan det noe forenklet sies at eiendomsmeglerens innsats må svare til det som er normalt for bransjen. Her vil bransjens egne faglige normer være et viktig utgangspunkt.⁵⁸ Disse vil danne basis for en minste standard for hva som kan forventes av en eiendomsmegler. Det fremheves imidlertid i forarbeidene at bransjens egen oppfatning av hva som er god meglerskikk, ikke vil være avgjørende, jfr. Ot.prp nr. 59 (1988-89) s. 20.

"Det må likevel understrekes at bransjens egen standard ikke er avgjørende for det nærmere innhold av kravet til god meglerskikk... Bransjens egen praksis kan medføre strengere, men neppe lempeligere krav til god meglerskikk enn en slik objektiv norm medfører."

At bransjepraksis ikke kan være avgjørende når en ser på om den norm som har vært fulgt er forsvarlig, følger også fra tidligere rettspraksis.

Et tilfelle som ikke handler om eiendomsmeglere, men som likevel vil kunne tillegges vekt ved vurderingen av om bransjepraksis er forsvarlig, ble avgjort i Rt 1950 s. 1090 "Rulledommen". Saken gjaldt personskade på en liten gutt som hadde fått fingrene inn i drivverket på en klesrulle. Produsenten hevdet at rullen var sikker nok (selv om den ikke hadde beskyttende deksel), i det

⁵⁷ Jfr. Emgll §§ 3-2 til 3-9.

⁵⁸ Et typisk eksempel fra rettspraksis følger av dommen i Rt 1963 s. 783. Her unngikk en byggmester ansvar for skade, fordi den metoden hen hadde brukt var vanlig i bransjen på den tiden.

man med hensyn til sikring hadde truffet de forholdsregler som var vanlige i bransjen. Dette var Høyesterett uenig i. At heller ikke andre firmaer hadde sikret sine ruller bedre, viste bare at bransjen generelt ikke tilstrekkelig hadde gjennomtenkt hvilke sikringstiltak som nødvendigvis måtte kreves når slike profesjonelle klesruller ble benyttet av privatpersoner i boligbygg. Høyesterett sensurerte i dette tilfellet bransjekutyme til fordel for skadelidte, og tilkjente erstatning.⁵⁹

I et annet tilfelle, som omhandler en eiendomsmegler fra Stavanger (LG-1999-02233), kommer Gulating lagmannsrett frem til at på tross av at en megler har handlet på samme måte som alle andre meglere i byen, kunne ikke dette fritta ham for ansvar; "At eiendomsmeglerne i Stavanger ikke synes å ha vært oppmerksom på problemstillingen manglende brukstillatelse for lovlig seksjonerte enheter, kan, slik lagmannsretten ser det, ikke endre på denne vurderingen da det tilligger deres profesjonsansvar å kjenne bestemmelsene i eierseksjonsloven og forholdet til plan- og bygningsloven".⁶⁰

Tøgard (1991) tar utgangspunkt i en idealmegler, en slags eiendomsmeglernes "bonus pater familias". Denne ser følgelig når bransjens kutymen ikke tilfredsstiller den rettslige aktsomhetsnormen, og vil dermed alltid opptre i samsvar med "god meglerskikk". En slik idealmegler vil heller ikke kunne unnskyldes med individuelle svakheter dersom han bryter aktsomhetsnormen. Han har selv ansvaret for å kompensere egne handikap eller svakheter slik at de ikke påvirker hans arbeid.⁶¹

Ikke alle feil en eiendomsmegler gjør vil være ansvarsbetingende. I kap 2.1 viste jeg hvordan det etter Rt 1995 s. 1530 er gitt et visst spillerom for kritikkverdig atferd før et erstatningsansvar utløses. Dette er naturlig, for ellers ville ansvaret vært objektivt. Det er videre slik at hvor stort avvik som skal til før et ansvar utløses, vil avhenge av hvilken plikt eiendomsmegleren står overfor. Generelt gjelder det imidlertid at jo grovere en forsømmelse er, desto bedre grunner skal eiendomsmegleren ha for å unngå ansvar.⁶² Dette begrunnes i hensynet til at den som er nærmest til å unngå en ansvarsbetingende handling, også bør pålegges risikoen for konsekvensene av handlingen. Ved grov uaktsomhet vil selv mindre feil kunne utløse ansvar, særlig der de kunne vært unngått med rimelige og enkle tiltak. Dette vil jeg illustrere bl.a. under eiendomsmeglernes undersøkelsesplikt.

⁵⁹ Jfr. også RG 2001 s. 1312 (Tønsberg byrett).

⁶⁰ Jfr. også Rt 1934 s. 204, Rt 1959 s. 666 "Steinrasdommen" og RG 1970 s. 215 (Gulating).

⁶¹ Jfr. Lødrup (1999) s. 153.

⁶² Se Tøgard (1991) s. 75.

Når det skal avgjøres hvor streng aktsomhetsnorm som skal legges til grunn, kan det også legges vekt på hvor sentral plikten er i utførelsen av eiendomsmeglerens oppdrag. Der man snakker om helt sentrale plikter, som f. eks. en plikt til å sørge for at kontrakten ikke strider mot lovbestemte krav, gjelder i utgangspunktet et strengere ansvar enn ved mer perifere plikter, som f. eks. rådgivning med hensyn til finansiering. I Rt 1989 s. 740, som rett nok gjaldt advokaters ansvar, kommer retten til at når det er snakk om så vidt sentrale plikter som formregler og fristregler, må en advokat ha kontroll på disse.⁶³ Tilsvarende vil også gjelde for eiendomsmeglere.

4.2 Arbeidet med å skaffe medkontrahent

Flere av de store eiendomsmeglerkjedene tilbyr i dag såkalte salgsgarantier, hvor de ikke tar betaling for oppdraget dersom ikke boligen blir solgt til en pris selgeren er fornøyd med. Innholdet i slike garantier er varierende, og disse må baseres på avtale.

Det klare utgangspunktet i norsk rett er at eiendomsmegleren ikke er ansvarlig for at en avtale om salg kommer i stand.⁶⁴ Dette følger uttrykkelig av ordet ”omsorg” i emgll § 3-1 (1). Omsorgsbegreper innebærer at eiendomsmegler ikke er ansvarlig for at et bestemt resultat oppnås, men at han har en plikt til å utføre arbeidet med oppdraget så godt som mulig (innsatsforpliktelse). Eiendomsmegleren kan dermed ikke uten videre holdes ansvarlig for at boligen omsettets på dårligere vilkår enn forventet, slik som f. eks. at boligen blir solgt til lavere pris enn prisantydning.

Det stilles likevel visse minstekrav til eiendomsmegleres innsats, som vil følge av kravet til ”god meglerskikk”. Dette vil for eksempel gjelde markedsføringen av eiendommen, eiendomsmeglerens tilgjengelighet, gjennomføring av visninger, saksbehandlingen og gjennomføring av budrunder. Om man bryter med ”god meglerskikk”, vil ofte måtte bero på en helhetsvurdering, sett ut fra de konkrete forholdene i saken. Illustrerende kan være en sak fra Klagenemda for eiendomsmeglingstjenester, klage nr. 144/02. Her hadde to annonser vært feil, og visninger hadde dessuten ikke blitt gjennomført som forutsatt, på grunn av

⁶³ Jfr. også dommen i Rt 1989 s. 1318 (Testamentdommen).

⁶⁴ Jfr. Brækhus (1946) s. 216.

kommunikasjonssvikt hos megleren. Eiendomsmegleren var ansvarlig for alle de feilene som var begått. Isolert sett kom Klagenemda til at ingen av feilene utgjorde nok til å utløse et erstatningsansvar, men feilene sett i sammenheng var nok til at eiendomsmegleren hadde opptrådt uaktsomt. I denne konkrete saken hadde imidlertid selgeren fått kompensert tapet med gratis annonsering og visninger, og det var derfor ikke grunnlag for ytterligere kompensasjon. Her legger Klagenemda til grunn en helhetsvurdering av den konkrete situasjonen, for å få til et mest mulig rettferdig resultat.

I emgll § 3-1 (1) heter det at eiendomsmegleren skal utføre oppdraget ”uten unødig opphold”. I dette ligger det både en reservasjon mot et krav om at det skal måtte garanteres salg innen en viss tid, men også et krav til eiendomsmegler om en innsatsforpliktelse. Eiendomsmegleren kan ikke legge oppdraget til side fordi han ikke har tid til å arbeide med det. Hovedpoenget med kravet er at det skal være oppdragsgiverens interesse som avgjør hvor hurtig oppdraget skal utføres.⁶⁵ Om en eiendom skal omsettes hurtig eller ikke, vil avhenge både av markedet og av oppdragsgiverens forutsetninger.

4.3 Eiendomsmegleres undersøkelsesplikt

4.3.1 Generelt om undersøkelsesplikten

Eiendomsmeglere er pålagt en undersøkelsesplikt etter emgll § 3-7 (1). Det vil bero på en skjønnsmessig vurdering hvor langt denne plikten strekker seg. Vurderingen må ta utgangspunkt i de begrensningene som ligger innenfor hva som er ”rimelig” å innhente av informasjon, og dessuten hvilken informasjon som antas å være ”nødvendig”. Hvilke krav som kan stilles etter ”god meglerskikk”, vil være vurderingsnormen for hva som er ”rimelig” og ”nødvendig”. Eiendomsmeglers ansvar for undersøkelser kan også begrenses på grunn av kjøpers egen undersøkelsesplikt. Dette er omtalt felles for eiendomsmeglers undersøkelses- og opplysningsplikt i kap 4.4.3 nedenfor.

Man kan hevde at meglers undersøkelsesplikt i stor grad er en sak mellom eiendomsmegler og kjøper, fordi manglende opplysninger omkring eiendommen ofte vil ramme en kjøper direkte. Men

⁶⁵ Se Bech og Hasfjord (1995) s. 66.

etter avhl § 3-8 (1) kan selger bli ansvarlig for feilaktige opplysninger som gis av han selv eller på hans vegne uavhengig av om selger er i god tro. Selger kan således bli erstatningsansvarlig selv om hverken han selv, eiendomsmegleren, eller andre som opptrer på hans vegne, kan klandres for den feilaktige opplysningen. Der eiendomsmegleren ikke har overholdt sin undersøkelsesplikt, vil han bli regressansvarlig for en erstatning selger må ut med til kjøper. Hvor grensene går for eiendomsmeglerens undersøkelsesplikt vil derfor være av stor betydning for forholdet mellom selger og megler.

4.3.2 Avgrensning ut fra hva som er "rimelig"

Den viktigste kilde til informasjon om en eiendom er selgeren. En sentral problemstilling er derfor hvilke krav en kan stille til at eiendomsmegleren av eget tiltak undersøker de opplysningene han får av selger. Dette blir et spørsmål om hva som ligger i uttrykket "rimelig" å kreve av en eiendomsmegler etter reglene i emgll § 3-7, supplert med de ulovfestede reglene om "god meglerskikk". Flere forhold kan være med på å skjerpe eiendomsmeglers aktsomhet.

Utgangspunktet er at det i forarbeidene er forutsatt en selvstendig plikt for eiendomsmegleren til å "*...kontrollere og supplere selgerens opplysninger*".⁶⁶ Han kan med dette ikke stole fullt ut på de opplysningene han får av selger. Dette er både av hensyn til at en eier ikke er nøytral i spørsmål vedrørende den eiendommen han skal selge, men like viktig at selger ikke alltid vet om alle forhold ved eiendommen. Det må videre vektlegges at der eiendomsmegleren vet at selger ikke har førstehåndskjennskap til eiendommen, må hans aktsomhet med hensyn til undersøkelser skjerpes. Dette gjelder særlig ved salg av dødsbo.⁶⁷

Et moment av betydning er også om eiendomsmegleren enkelt kan innhente opplysningene. Hva som kan anses som rimelig, må etter forarbeidene avgjøres bl.a. på grunnlag av hvor kostbare og tidkrevende undersøkelsene vil bli.⁶⁸ Er det lite tidkrevende og kostbart å foreta de nødvendige undersøkelser, vil det lettere pålegges ansvar for eiendomsmegleren.⁶⁹ Et praktisk eksempel fremkommer av RG 1999 s. 1334 (Borgarting). Konkret gjaldt saken krav mot selger og eiendomsmegler for feilaktig opplysning om festeavgift. Lagmannsretten la vekt på at det ville vært svært enkelt for

⁶⁶ Se NOU 1987:14 s. 75 og Brækhus (1946) s. 271.

⁶⁷ Jfr. Bergsåker (2000) s. 27 og RG 2000 s. 184 (Frostating).

⁶⁸ Jfr. NOU 1987:14 s. 75.

eiendomsmegleren å bringe på det rene hvor høy festeavgiften skulle være. Opplysninger om dette fantes i regnskaper, som han kunne få tilgang til.

Motsatt er det antatt at eiendomsmeglere ikke har opptrådt rettstridig dersom det er umulig eller urimelig vanskelig å innhente opplysningene, og problemene ikke skyldes forhold eiendomsmegleren har kontroll over.⁷⁰ Et typisk eksempel kan være der kommunens arkiver brenner ned, og det etter dette er umulig å finne byggeopplysninger og originaltegninger for en gammel eiendom, jmf tilfellet i LG 1999-02233. Vurderingstemaet blir i slike tilfeller hvor lett det er å skaffe til veie nye opplysninger.

Dette må veies opp i mot hvilken betydning opplysningene har for en kjøper. At dette skal vektlegges, følger direkte av emgll § 3-1 (2); *"opplysninger av betydning for handelen"*. Hvilke opplysninger dette dreier seg om er stort sett sammenfallende med kravet til informasjon i avhl § 3-8 (2). Denne bestemmelsen sier at avtalen har kjøpsrettslig mangel dersom de manglende *"...opplysningane har verka inn på avtala"*. Mer konkret hvilke opplysninger det er snakk om, blir en vurdering ut fra hvilke opplysninger som må anses som "nødvendige", jmf kap. 4.3.3. Det vil imidlertid være av betydning om eiendomsmegleren vet eller burde vite at enkelte forhold er av særlig betydning for kjøperen. Dette vektlegges blant annet i Rt 1995 s. 1350, der både Høyesterett og lagmannsretten la vekt på at uleieadgangen var viktig for kjøperne. Dersom kjøper eller selger legger særlige vekt på visse forhold ved overdragelsen, og dette er eller burde være synlig for eiendomsmegleren, vil hans krav til aktsomhet dermed ytterligere skjerpes. Dette illustreres også i Rt 1988 s. 7. Her ville salget av en eiendom føre til en stor inntektsbeskatning for eieren. Selv om man vanligvis ikke kan kreve at eiendomsmeglere driver skatterådgivning, mente Høyesterett at megleren her burde ha innsett at skattebelastningen var av stor betydning for selgeren siden han trengte hele beløpet til finansiering av ny bolig. Dette mente Høyesterett var et særlig forhold som burde være synlig for eiendomsmegleren i saken.

⁶⁹ Et moment er også om megler har anledning til å handle annerledes, jfr. LG-1998-02283.

⁷⁰ Se NOU 1987:14 s. 75 og Tøgard (1991) s. 46.

Et annet forhold som vil skjerpe kravet til eiendomsmeglers aktsomhet, og dermed utvide hans undersøkelsesplikt, er der hans generelle erfaring eller observasjoner i det enkelte tilfellet tilsier at de opplysningene han har er feilaktige, misvisende eller ufullstendige. I Rt 1995 s. 1350 (på s. 1357) slutter seg til bemerkningene i NOU 1987:14 s. 75:

”...kjøperen bør kunne stole på at megleren reagerer når han som erfaren eiendomsformidler har mistanke om at det ikke gis de nødvendige opplysninger om eiendommen.”⁷¹

Vi ser også at Høyesterett legger vekt på eiendomsmeglerens særlige erfaring som et viktig moment når aktsomhetsnormen skal vurderes. Mangel på erfaring vil derimot ikke trekke i motsatt retning, jfr. kap 2.1 foran.

Et videre spørsmål er om en eiendomsmegler kan unngå ansvar fordi han ikke kjente til regelverket. Dette blir et spørsmål om rettsvillfarelse. Utgangspunktet er at eiendomsmeglere må ha risikoen for uriktig tolkning av så vel avtalen, som rettsreglene omkring den.⁷² Dette fremgår også av RG 2001 s. 1465 (Borgarting). Retten fant det i denne saken klanderverdig at eiendomsmegleren uten vider baserte seg på en feilaktig rettsoppfatning vedrørende utleieadgang. Det ble vektlagt at han ved nærmere undersøkelse av de rettslige forholdene ville ha oppdaget at hans rettsoppfatning var feil. Vi ser dermed at rettsvillfarelse ikke lett vil bli unnskyldelig som følge av meglerens undersøkelsesplikt. At rettsvillfarelse ikke lett er unnskyldelig for eiendomsmeglere, vil også fremgå av profesjonsnormen for bransjen. Han opptretr ikke i samsvar med ”god meglerskikk” dersom han ikke kjenner til sentrale rettsregler for den profesjon han driver.⁷³ Dette vil særlig gjelde på grunn av selgers (og kjøpers) forventninger til eiendomsmeglere. For forbrukere vil nettopp det til dels kompliserte regelverket gjøre det trygt å bruke en profesjonell part til å gjøre jobben. For strenge krav kan imidlertid ikke stilles. I Rt 1995 s. 1530 setter Høyesterett opp en standard for hvor langt ansvaret skal kunne trekkes:

Hverken eiendomsmegler eller taksmann ble her ansett for kunne ”...bebreides for en eventuell rettsvillfarelse på dette punktet. Reglene er noe perifere i forhold til de områdene

⁷¹ Se også LG-1998-02283, der eiendomsmegleren før avtale var inngått fikk klare opplysninger om at det ville bli fremmet krav om midlertidig salgsforbud fra selgerens eks samboer. Eiendomsmegleren foretok etter rettens syn ikke tilstrekkelige undersøkelser ved å konfrontere selger med påstanden om sameie.

⁷² Jfr. Krüger (1999) s. 272.

⁷³ Jfr. Rt 1989 s. 740 og Rt 1989 s. 1318.

eiendomsmeglere og takstmenn er ment å beherske, rettstilstanden er vanskelig å lese ut av det skrevne regelverket, og det er - som jeg har redegjort for - uenighet blant de fagkyndige på området.”

Om eiendomsmeglere etter dette kan unngå ansvar på grunn av rettsvillfarelse vil måtte baseres på et konkret skjønn. Det vil vektlegges hvor sentrale regelen er for utøvelsen av eiendomsmeglerens plikter, og på hvor klare reglene er. Vage og skjønnsmessige regler er lettere egnet for missforståelser. Det vil derfor kunne vektlegges om eiendomsmegleren har gjort en innsats for å finne frem til riktig rettsoppfatning der han er i tvil. Særlig for sentrale regler bør ansvaret ut fra forbrukerhensyn være strengt.

4.3.3 Avgrensning etter hva som er ”nødvendig”

Hvilke opplysninger som er ”nødvendige” å fremskaffe, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, avhengig av eiendommen. Det er en nær sammenheng mellom hva som anses som ”nødvendig”, og hva som etter forholdene synes ”rimelig” å fremskaffe av informasjon. NEF’s etiske regler § 2 fastslår at eiendomsmeglere minst plikter ”... å foreta de nødvendige undersøkelser om oppdragets gjenstand. Dersom ikke særskilte omstendigheter foreligger skal eiendommen besiktiges”. Dette kan anses som en absolutt minstestandard satt av bransjen selv. Forarbeidene peker særlig på de opplysningene kjøper har krav på etter emgll § 3-6 (1).⁷⁴ Dette gjelder både faktiske og rettslige forhold ved eiendommen.

Når det gjelder undersøkelse av faktiske forhold, plikter eiendomsmegleren for det første å sjekke eiendommens grunnareal, samt boligens areal. Utgangspunktet når det gjelder grunnareal er at det vanligvis ikke er urimelig vanskelig å skaffe opplysninger om dette. Eiendomsmegleren kan enten foretar oppmåling, eller skaffe opplysningene fra kommunen.⁷⁵ Opplysningene finnes bl.a. i GAB eiendomsregister, som regnes som rimelig pålitelig, men som ikke har rettslig troverdighet.⁷⁶ Det er derfor et krav om at eiendomsmegleren får bekreftet de mest sentrale opplysningene ved å skaffe en utskrift fra den manuelle grunnboken, samt målebrev for eiendommen. Dette gjelder også der takstmann har foretatt oppmåling av eiendommen.

⁷⁴ Se NOU 1987:14 s. 75.

⁷⁵ Det forligger en standard for slik oppmåling, NS 3940.

⁷⁶ Jfr. Falkanger (1993) s. 434 og RG 1999 s. 273 (Oslo byrett).

Et eksempel hvor eiendomsmeglerens opptreden ikke ble regnet som aktsom, var i RG 1999 s. 273 (Oslo byrett). Her hadde takstmann opplyst arealet for eiendommen etter å ha funnet denne opplysningen i "Oslo Adressebok". Byretten uttalte: "Oslo Adressebok, siste utgave 1989/1990, er ikke et offentlig dokument med troverdighet som kilde for opplysninger om fast eiendom i Oslo. [...] Protokollen har minimal betydning sett i forhold til målebrev og opplysningene i den manuelle grunnbok. Det var uaktsomt av megler å begrense sine undersøkelser av grunnareal til Oslo Adressebok". Videre uttaler byretten seg om GAB registeret: "Den informasjon som registreres i GAB-registeret om eierforhold og faktiske forhold, ansees som rimelig pålitelig, men har ingen rettslig troverdighet.[...] Hvis megleren hadde innhentet utskrift av den manuelle grunnboken og målebrev, ville arealopplysningen blitt riktig."

Etter dette syntes det tydelig at det kan foreligge en plikt for eiendomsmeglere til å sjekke grunnboken, og til å innhente målebrev. Dette ble i den ovennevnte saken forsterket av at arealsvikten var på hele 36 %, noe eiendomsmegleren burde ha oppdaget. Han ville dermed fått en oppfordring til å gjøre nærmere undersøkelser.

Det er vanlig at eiendomsmeglere setter bort oppmålingen til takstmenn.⁷⁷

Eiendomsmegleren vil i slike tilfeller ha et selvstendig ansvar for forsvarlig valg av takstmann.⁷⁸ Eiendomsmegleren kan også pålegges en selvstendig plikt til å kontrollere takstmannens arealangivelser, særlig der han mistenker at disse er feil. Normalt bør det imidlertid være tilstrekkelig at han sjekker grunnboken og målebrev for eiendommen opp mot de opplysningene takstmannen har gitt. Når en bygningskyndig profesjonsutøver tar seg av oppmålingen vil det etter min mening ha presumpsjon mot seg at det skal stilles strenge krav til at eiendomsmegleren skal foreta egne kontrollmålinger.⁷⁹

Ofte sitter også selger på opplysninger om slike forhold. Det påligger imidlertid en plikt for eiendomsmegler til å foreta egne undersøkelser for å kontrollere selgerens opplysninger. Dette har sin bakgrunn i viktigheten av informasjonen vi her snakker om. Informasjon om arealet legges til grunn ved verdifastsettelsen av eiendommen. Dette gjelder også for boligareal, og særlig for relativt små leiligheter, hvor det legges vekt på "kvadratmeterpris".

Dette illustreres i Rt 2003 s. 612 (i pkt 35), hvor Høyesterett vektlegger at det i forbindelse med salg av boliger er grunn til å trekke frem den bruk som i dag gjøres av statistikker over og

⁷⁷ Jfr. Blakstvedt (1998) s. 126.

⁷⁸ Jfr. Tøgard (1991) s. 81.

⁷⁹ Jfr. for øvrig pkt 4.3.4.

sammenligninger av boligpriser, som bygger på kvadratmeterpris ved salg. Dette øker viktigheten av å ha pålitelige arealmålinger for boliger.⁸⁰

Det er imidlertid på det rene at opplysninger om arealet for en eiendom eller bolig ikke nødvendigvis er utslagsgivende for kjøpere. Man kan hevde at en kjøper ved besiktigelsen av en eiendom vil danne seg et bilde av størrelsen, og skape forventninger etter dette.

Dette fremkommer særlig av en dom fra Agder lagmannsrett, LA 2001-00531. Her var arealsvikten på hele 25 prosent, og dette måtte i utgangspunktet anses som vesentlig. Når kjøper allikevel ikke fikk prisavslag for mangelen ble dette begrunnet med at han to ganger hadde besiktiget eiendommen uten å påpeke forholdet. Lagmannsretten mente dermed det var bevist at tomten størrelse ikke hadde avgjørende betydning for han.

Synspunktet fra denne dommen må anses forlatt etter uttalelser i Rt 2003 s. 612. Her tolker Høyesterett forarbeider til tidligere kjøpslovgivning⁸¹, og uttaler i pkt 42:

”For det annet pekes det på at dersom en opplysning er egnet til å virke kjøpsmotiverende, vil det trolig være en presumsjon for at den også har vært det for den aktuelle kjøperen. Her gis det altså anvisning på at vurderingen i utgangspunktet skal objektiviseres. Spørsmålet blir altså om en opplysning generelt sett må antas egnet til å motivere. [...] Når det så legges til at det er selger som har bevisbyrden for at avtalen ville vært inngått på samme vilkår med korrekt informasjon, jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) side 91 annen spalte, vil det normalt avgjørende at kjøpere generelt tillegger et bestemt forhold vekt i kjøpsbeslutningen.”

Avhl § 3-3 oppstiller videre et vesentlighetskrav for at arealavvik skal utgjøre en kjøpsrettslig mangel i forholdet mellom kjøper og selger.⁸² Noe slikt vesentlighetskrav kan en i utgangspunktet ikke oppstille for eiendomsmeglers ansvar etter emgll § 3-7. Likevel gir praksis omkring avhl § 3-3 også en veiledning for hvor stort arealavviket kan være før eiendomsmegleren blir ansvarlig etter emgll.

Krüger (1999) er kritisk til den ”soveputen” et slikt vesentlighetskrav kan bli for selger og eiendomsmegler. Denne rettstilstanden harmonerer dårlig med avhendingslovens system ellers, når den utgjør et unntak fra det strenge ansvaret for opplysningssvikt etter avhl § 3-8. Han hevder videre på s. 608: ”At selgeren skal slippe fri mangelsansvar når (1) opplysninger har innvirket på kjøpet, og (2) selgeren har opptrådt uaktsomt, om enn ikke ”særleg klanderverdig”, er det ikke lett å forklare for publikum.” Jeg er enig med Krüger i disse synspunktene. At selger kan bli sittende med en ”gevinst” der både han og eiendomsmegleren har opptrådt klanderverdig, men ikke klanderverdig nok, gir etter min mening dårlig sammenheng i forhold til den ellers strenge aktsomhetsnormen for eiendomsmeglere. Særlig fordi det videre lett konkluderes med at kjøper ikke har reagert på arealsvikten, og at den dermed ikke har hatt innvirkning på salget, vil reglene her gi kjøper et vesentlig dårligere vern enn ellers. I RG 1999 s. 273 (Oslo byrett) (omtalt over) tar byretten etter mitt syn er svært fornuftig utgangspunkt; Når hverken takstmann, som profesjonell bygningskyndig, eller eiendomsmegler, som profesjonell eiendomsformidler, reagerer på et arealavvik, kan det ikke oppstilles et krav om at en uerfaren forbrukerkjøper skal være bedre egnet til å vurdere om det forligger avvik. Når arealet videre nettopp er egnet til å påvirke en kjøpers

⁸⁰ Dette er også tema i dommen i LB-2001-00695.

⁸¹ Se Ot.prp. nr. 25 (1973-74) s. 38.

⁸² Hva som ligger i dette vesentlighetskravet følger bl.a. av Falkanger (1997) s. 320 flg., Bergsåker (2000) s. 252 flg., Krüger (1999) s. 182-83 og Rt 2003 s. 612.

prisivurdering (jmf Rt 2003 s. 612), må det påligge en streng plikt for eiendomsmegleren til å kontrollere dette.

Særlig sett ut i fra hvor enkelt det som regel er å kontrollere eller fremskaffe opplysninger om areal, er eiendomsmeglers ansvar for arealmangler i utgangspunktet strengt.

Et annet faktisk forhold eiendomsmegler plikter å opplyse kjøper om er byggemåte og alder. Her gjelder mange av de samme vurderingene som for arealet. Opplysninger om byggemåte kan han finne forholdsvis enkelt ved å besiktige eiendommen, eller å få en takstmann til å gjøre det. Det forutsettes i forarbeidene at eiendomsmegleren ikke bør pålegges noen generell plikt til å undersøke eiendommens faktiske tilstand.⁸³ Det kan heller ikke stilles noe krav til at han skal være bygningskyndig.⁸⁴ Men eiendomsmegler vil få en utvidet undersøkelsesplikt der han har grunn til å mistenke at det er foretatt ulovlig bruksendring, ulovlig ombygging/ tilbygging e.l.⁸⁵ Også her kan det argumenteres for at kjøpers egen besiktigelse av eiendommen kan lempe på kravet til undersøkelser. Dette kan møtes med at eiendomsmegleren er den profesjonelle part, og kjøper vil som regel stole på de opplysningene han gir. Informasjon er videre så vidt enkel å fremskaffe at eiendomsmegleres ansvar her bør være strengt.

Et særlig spørsmål som kommer inn ved byggemåten er om arealer i boligen lovlig kan leies ut. Slik utleieadgang er avhengig av tillatelse fra kommunen. Slik tillatelse vil avhenge av at rommet kan godkjennes som varig oppholdsrom, noe som stiller krav til blant annet takhøyde og vinduer (som rømningsveier). Det har i teori og rettspraksis blitt diskutert hvilket ansvar eiendomsmegleren har for å undersøke slike forhold. I Rt 1995 s. 1530 kom Høyesterett til at man nok måtte regne med at utleieadgangen temmelig generelt ville ha betydning for mulige kjøpere av en eiendom. Når Høyesterett i denne saken kom til at eiendomsmegleren ikke hadde opptrådt i strid med ”god meglerskikk”, ble dette begrunnet med at reglene på området var så kompliserte at fagkyndige på området var uenige, og at manglene i forhold til lovlig standard var svært små. Generelt må det imidlertid legges vekt på at der lovligheten av utleie kan avklares

⁸³ NOU 1987:14 s. 75.

⁸⁴ Jfr. NOU 1987:14 s. 65 og Rt 1995 s. 1350.

⁸⁵ Se NOU 1987:14 s. 75.

ved kontakt med kommunen, vil eiendomsmegleren ha en plikt til å gjøre dette. Hvis eiendomsmegleren etter kontakt med kommunen får beskjed om at utleieadgangen ikke er godkjent, må dette avklares. Dersom det ikke kan avklares før et salg, må eiendomsmegleren skriftlig gjøre kjøper oppmerksom på den risiko som ligger i dette.⁸⁶ Det må da være opp til kjøper å godta risikoen ved å tilby en lavere pris, eller ta et forbehold om at utleieadgangen blir godkjent. Jeg mener således at eiendomsmeglers ansvar for å klarlegge situasjonen må være strengt.

Også kommunale avgifter og ligning vil svært enkelt kunne skaffes fra rette myndigheter. Mange kommuner har nå innført elektronisk bestilling av slike opplysninger, og dette letter eiendomsmegleres tilgang på informasjon ytterligere. Det finnes få argumenter for at han skal unnlate å fremskaffe slike opplysninger, jmf bl.a. Oslo tingretts dom i TOSLO-2003-18497.⁸⁷ Eiendomsmeglers ansvar er derfor strengt.

Tøgard (1991) tar opp som en problemstilling at eiendomsmegler for å få likningsverdien må ha fullmakt fra selger.⁸⁸ Dette bør i normaltilfellene imidlertid ikke vær noe problem. Der selger nekter en slik fullmakt bør eiendomsmeglers aktsomhet skjerpes. En slik nektelse vil i de fleste tilfeller tyde på at ting ikke er som de skal. Siden megler plikter å gi denne opplysningen til kjøper for å oppfylle sin undersøkelses og opplysningsplikt, må han her som ytterste konsekvens si i fra seg oppdraget hvis selger nekter å gi slik fullmakt.

Mens en eiendoms areal, byggemåte og alder til en viss grad vil være synbare for kjøperen, vil det motsatte være tilfelle for offentlige planer og konsesjonslovgivningen. Eiendomsmegler må kjenne konsesjonslovgivningen. Gjør han ikke det, må han foreta de nødvendige undersøkelser for å skaffe seg slik kunnskap.⁸⁹ Når det gjelder offentlige planer, kan disse være vedtatt i flere år før de settes ut i livet. Opplysninger om disse skaffes fra kommunen. Det er vanligvis uproblematisk for en eiendomsmegler å undersøke dette, jfr. NOU 1987: 14 s. 73-74:

”Megleren må videre si fra dersom han skjønner at kjøperens planlagte bruk vil være i strid med de regler som gjelder for eiendommen. Det bør likevel ikke helt generelt kreves uttrykkelige opplysninger om eiendommens lovlige bruk.”

⁸⁶ Jfr. emgll § 3-7, 2. pkt.

⁸⁷ Dette er en sak mellom kjøper og selger, men retten sier indirekte noe om meglerens undersøkelsesplikt når man ikke vektlegger hans forklaring fordi selgeren vil søke regress for det prisavslaget han blir idømt.

⁸⁸ Se Tøgard (1991) s. 62.

⁸⁹ Jfr. Brækhus (1946) s. 315.

Flere kommuner har siden forarbeidene ble til dessuten systematisert slik informasjon, slik at denne også kan gis elektronisk via Internett. Dette letter ytterligere eiendomsmegleres tilgang på informasjonen, og skjerper dermed undersøkelsesplikten.

Et særlig forhold, er spørsmålet om hvilke opplysninger som kan kreves om offentlige planer som *ikke* er endelige. Slike planer vil ofte kunne være av stor betydning for en kjøper. Et illustrerende eksempel kan være der en offentlig park som ligger like i nærheten, planlegges omgjort til industriområde, eller det i de landlige omgivelsene planlegges å bygge motorvei. Dette vil helt klart være viktig informasjon for kjøperen, og vil kunne påvirke omsetningsverdien til en eiendom. I følge forarbeidene kan ikke eiendomsmeglere pålegges noen generell plikt til å undersøke forholdet til offentlige myndigheter.⁹⁰ Likevel kan det følge av kravet til ”god meglerskikk” at også planer som ikke er endelige etter omstendighetene undersøkes. Dette vil særlig være tilfelle der eiendomsmegleren har mistanke om slike, f.eks. etter informasjon fra selger, kontakt med naboer eller ved å tilfeldig oppdage et oppslag i lokalavisen. Selv om det ikke direkte fremgår av emgll § 3-6 at kjøper har krav på å få disse opplysningene, bør de anses som ”nødvendige” etter emgll § 3-7 der de vil kunne ha betydning for kjøperen.⁹¹ Det vil heller ikke være noe stort tiltak å fremskaffe disse ved en henvendelse til offentlige myndigheter. Ansvaret for å undersøke også slike forhold vil derfor være strengt for eiendomsmeglere.

Et videre spørsmål er hvem som har risikoen for feil eller unøyaktigheter i de opplysninger som gis fra det offentlige. Tøgard (1991) tar utgangspunkt i at manglende kontroll av de opplysninger megler fremskaffer, vil være eneste praktiske ansvarsgrunnlag.⁹² Dette skyldes at eiendomsmeglere normalt vil fritas der opplysningene er innhentet fra en presumptivt kyndig instans.⁹³ I hvilke situasjoner en eventuelt kan kreve at eiendomsmegleren kontrollerer opplysninger han får fra det offentlige, vil bero på en konkret vurdering ut fra om han har noe forutsetning for å vite at opplysningen er feilaktig.

⁹⁰ Jmf NOU 1987:14 s. 75

⁹¹ Dette er bl.a. hevdet av Bech og Hasfjord (1995) s. 86, jmf dom i Oslo byrett 9. mars 1989.

⁹² Se Tøgard (1991) s. 85.

⁹³ Sml. Lødrup (1999) s. 148.

Et eksempel fra rettspraksis finnes i RG 1996 s. 97 (Eidsivating). Her la lagmannsretten vekt på at eiendomsmegleren henvendte seg til rett instans i kommunen, og når han der fikk feilaktige opplysninger, kunne han ikke lastes for dette. Retten kom uansett etter en konkret vurdering til at fremtidige endringer i arealplanen for kommunen ikke utgjorde noen mangel ved eiendommen, selv om disse ville ødelegge noe av utsikten, som hadde vært svært viktig for kjøper.

Et annet sentralt poeng i dommen er at lagmannsretten uttaler seg generelt om reguleringsplaner og arealplaner. Slike planer er gjenstand for løpende politisk vurdering, og en kjøper må kunne regne med at slike planer endres, uten at dette i seg selv vil utgjøre noen mangel.

Eiendomsmeglere vil videre ha ansvaret for å undersøke en del rettslige forhold ved en eiendom. For det første må han kontrollere eierforhold, registerbetegnelse og adresse. Dette skal avklare at det er rett eier av eiendommen som er selger, men også hvilken eierform som er benyttet (sameie, eneeie, borettslag osv.). Denne informasjonen vil finnes i grunnboken, som er et av de mest sentrale dokumentene som en eiendomsmegler skal sjekke.⁹⁴ Det må under dette også inngå en plikt for megleren til å sjekke at det foreligger ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse for eiendommen. I en dom fra Gulating lagmannsrett, LG 1999-02233, uttaler lagmannsretten at det er;

”... meglers ansvar å sikre notoritet rundt lovlighetsspørsmålet til eierseksjoner slik at kjøper ikke senere kommer i problemer”.⁹⁵

Det vil videre være svært vanskelig, selv for en aktsom kjøper, å fatte mistanke om at selger ikke også er hjemmelsinnehaver av eiendommen. Ansvaret for å undersøke dette er derfor strengt.⁹⁶

Når det gjelder heftelser på eiendommen, vil også disse stort sett være lett tilgjengelige. Tinglyste heftelser fremgår av eiendommens blad i grunnboken. Det vil også være svært viktig for kjøper å få slike opplysningene, da de begrenser selgers rettslige rådighet over eiendommen. Her må kjøper kunne stole på at han får opplysningene fra eiendomsmegleren.

Ved salg av aksje- eller borettslagsleiligheter vil det være atkomstdokumentene til boligen som blir pantsatt. Disse pantsettes ved håndpant, og tinglyses ikke på

⁹⁴ Jfr. NOU 1987:14 s. 75.

⁹⁵ Dommen ble anket til HR, men nektet fremmet, jfr. HR-2001-00303.

⁹⁶ Jfr. for øvrig Rt 1958 s. 1019 og Rt 1963 s. 804.

eiendommens blad i grunnboken. Forretningsfører vil imidlertid sitte med oversikt over hvilke sikkerheter som er etablert i atkomstdokumentene. Å få tak i disse opplysningene vil dermed ikke by på nevneverdige problemer.⁹⁷

Det kan også foreligge heftelser som har rettsvern uten tinglysning på eiendommen. Dette er heftelser som er vernet med legalpant, dvs. panterett som er hjemmel i lov.⁹⁸ Heftelsene omfatter bl.a. kommunale vann og renovasjonsutgifter, og eiendomsmegleren vil få opplyst eventuelt utestående ved en henvendelse til kommunen. Ansvaret for å undersøke dette er derfor strengt.

Et annet tilfelle av ikke tinglyste heftelser, vil kunne være rettigheter ervervet ved hevd. Det vil særlig her kunne dreie seg om enkle rettigheter som f. eks. en veirett. Et typisk tilfelle er der arvinger skal selge et hus, og hverken eiendomsmegleren eller selgerne vet stort om forholdene rundt eiendommen. Slike heftelser vil ikke være synlige for eiendomsmegleren. Det vil derfor her i alminnelighet ikke kunne stilles særlige krav til undersøkelser. Men dersom han får mistanke om at det eksisterer slike heftelser, f.eks. gjennom opplysninger fra naboer eller andre, plikter han å undersøke dette nærmere.

Når det gjelder tilliggende rettigheter, vil det ofte være i selgers interesse å vise disse. Selger vil her være eiendomsmeglerens fremste kilde. Enkelte heftelser kan også fremgå av grunnboken. De typiske eksemplene er jakt- og fiskeretter. Men eiendomsmegleren har også her en selvstendig plikt til å undersøke selgers opplysninger. Det er ikke alltid klart hvilke rettigheter som virkelig følger med en eiendom. Et illustrerende eksempel gir dommen i Rt. 1999 s. 408. Her solgte en arving sin fars borettslagsleilighet med en tilhørende garasjeplass. Det viste seg etter salget at garasjeplassen kun var leiet.

Høyesterett uttaler om dette på s. 423:

”Megleren har bygget på selgerens opplysninger. Selv om megleren har en selvstendig plikt til å undersøke selgerens opplysninger, og selv om aktsomhetsplikten må skjerpes noe ved at selger ikke selv hadde bodd i den leilighet som ble overdratt, kan jeg ikke se at megleren i dette tilfellet hadde noen som helst grunn til å tvile på selgerens opplysning om at faren - som hadde eiet leiligheten - disponerte garasjeplass.”

⁹⁷ Jfr. Hov, Avtaleslutning (2002) s. 284.

⁹⁸ Se f.eks. pantelovens § 6-1 (1), jfr. Brækhus (1994) s. 164 flg.

For det første legger Høyesterett vekt på at eiendomsmeglere har en utvidet plikt til undersøkelser der selgeren selv ikke har bebodd eiendommen. Dette er naturlig, siden selger ikke vil ha samme mulighet for å kontrollere og supplere de opplysningene som fremkommer om eiendommen. Grunnen til at eiendomsmegleren i dommen fra 1999 kunne stole på selgeren, var at han også hadde kontrollert opplysningen ved å ta en telefon til borettslaget. At han hadde papirer som kunne antyde at det ikke fulgte med garasjeplass, ble ikke vektlagt. Høyesterett la til grunn en helhetsvurdering av situasjonen for å fastslå når en skal utvide eiendomsmegleres aktsomhet for undersøkelser. Stikkordet blir her som ellers at undersøkelsesplikten utvides på mistanke om feilaktige eller mangelfulle opplysninger. Eiendomsmeglers aktsomhetsnivå blir dermed generelt noe strengere enn ellers.

Etter emgll § 3-6 (2) har eiendomsmeglere også en plikt til å undersøke de særlige rettighetene og pliktene som følger med ved overdragelse av sameieandeler og adkomstdokumenter og aksjeandeler som gir bruksrett til fast eiendom. Dette vil i praksis si at det skal opplyses om vedtekter, fellesutgifter, felles gjeld og andre forhold som kan være av betydning for en ny eier. Alle disse opplysningene kan skaffes til veie ved henvendelse til styre eller forretningsfører for sameiet, borettslaget eller selskapet. Opplysningene vil videre kunne ha stor innvirkning på prisen for en bolig, f.eks. der det tilligger boligen en høy felles gjeld, jfr. RG 2000 s. 949 (Trondheim byrett). Det samme gjelder hvis borettslagets økonomi er dårlig, jfr. RG 1996 s. 667 (Borgarting).⁹⁹ Her måtte eiendomsmegleren erstatte kjøpere av borettsandeler tapet de led da borettslaget ikke klarte å ivareta sine gjeldsforpliktelser. Han visste at borettslaget hadde hatt store rehabiliteringsutgifter, at det manglet både andelshavere og leieinntekter, og at det ikke forelå tilgjengelige regnskap.

Lagmannsretten la vekt på at eiendomsmegleren hadde en særlig oppfordring til å foreta en grundigere undersøkelse av borettslagets økonomi enn han gjorde. Ved å unnlate å foreta slike særlige undersøkelser oppfylte han ikke det kravet til aktsomhet og ”god meglerskikk” som de konkrete omstendigheter tilsa.

Dommen er avsagt etter 1938-loven, men problemstillingen er den samme etter dagens eiendomsmeglingslov.

⁹⁹ Saken ble anket til Høyesterett, men nektet fremmet, jfr. HR-1996-00084 K. Se også tilsvarende i LE-1993-01076.

Forholdene som jeg nå har gått igjennom, er alle ”nødvendige” opplysninger etter loven. I emgll § 3-6 viser imidlertid ordet ”minst” at oppregningen ikke er uttømmende, men må suppleres av ulovfestet rett etter kravet til ”god meglerskikk”. Dette kan også sies å fremgå av de skjønnsmessige uttrykkene ”rimelig” og ”nødvendig” i emgll § 3-7 (1). En sentral problemstilling for eiendomsmegleres undersøkelsesplikt blir dermed hvor langt plikten rekker i forhold til å undersøke forhold ut over det som følger av emgll § 3-6.

Et forhold som er diskutert i teorien, er om eiendomsmegler kan tillegges ansvar for manglende undersøkelse av kjøpers finansierungsplan.¹⁰⁰ Spørsmålet er ikke berørt i forarbeidene til eiendomsmeglingsloven, og kom første gang opp for Høyesterett i Rt 1993 s. 156. Høyesterett fastslår at spørsmålet må avgjøres med utgangspunkt i lovens alminnelige standard, som er ”god meglerskikk”.

Høyesterett vektlegger at det i juridisk teori er gitt uttrykk for at eiendomsmeglere ikke har en alminnelig undersøkelsesplikt, men at han, hvis det kan være grunn til å tvile på kjøperens betalingsevne, enten må iverksette nærmere undersøkelser, eller i hvert fall gjøre selgeren kjent med den tvil som foreligger. Dette vil utgjøre en rimelig avgrensning av meglerens plikter. Hva som nærmere ligger i kravet til undersøkelser, og hvorvidt megleren i alle tilfeller kan nøye seg med å gjøre sin tvil kjent for kjøperen, mener Høyesterett kan være usikkert.

Dette er riktig nok en uttalelse som ikke hadde betydning for utfallet i saken, men den bør likevel tillegges vekt. Den er også fulgt opp i flere etterfølgende lagmannsrettsdommer.¹⁰¹ Utgangspunktet er dermed at eiendomsmegleren bare kan tillegges en selvstendig undersøkelsesplikt der han mistenker at det kan være grunn til å tvile på kjøpernes betalingsevne.

Av RG 2004 s. 552 (Gulating) fremgår imidlertid at det er praksis i bransjen å innhente bekreftelse på finansiering fra budgiver. Hvilke opplysninger eiendomsmegleren plikter å gi til selger, vil imidlertid være avhengig av hvilken informasjon som er mulig å fremskaffe om den enkelte budgivers finansielle situasjon. Vi ser at praksis innad i bransjen dermed er strengere enn det som fremkommer av Høyesteretts praksis. Dette er etter min mening en fornuftig utvikling. I et eiendomsmarked som man opplever i dag, der tempoet i omsetningen er høyt, og svingningene i markedet er merkbare, vil det kunne medføre store tap for en selger der en budgiver ikke kan opprettholde sine kontraktsforpliktelser. Dette vil være viktig fordi det i de fleste slike tilfeller er lite å

¹⁰⁰ Se bl.a. Bech og Hasfjord (1995) s. 90.

hente av erstatning fra en kjøper som trekker seg fra avtalen. Økonomiske problemer vil ofte være årsaken til at han ikke har overholdt sine kontraktsforpliktelser. Det er videre et argument at det i de fleste tilfellene er forholdsvis enkelt for eiendomsmeglere å kontrollere kjøpers finansiering, og flere av de store bankene har nå døgnservice for å gi og kontrollere lån. Der dette ikke er svært vanskelig, mener jeg derfor eiendomsmegleres ansvar kan gjøres enda strengere enn det som fremkommer av Rt 1993 s. 156.

Et særlig skjerpende moment forekommer der kjøper ikke har betalt håndpenger, vanligvis 10 % av kjøpesummen ved kontraktsinngåelse, jmf saken i LB 1996-00317.

Lagmannsretten kommer her fram til at megler ikke var ansvarlig, på tross av at han var klar over at slikt beløp ikke var innbetalt. Grunnlaget for dette var at selger ikke uttrykkelig hadde bedt eiendomsmegleren om å undersøke om kjøper ville klare finansieringen i den situasjonen som var oppstått. Lagmannsretten kom derfor til at eiendomsmegleren ikke kunne klandres når han ikke hadde gjort undersøkelser om dette.

Jeg mener at lagmannsretten her går for langt i å frita eiendomsmegleren for sin undersøkelsesplikt. Han burde etter min mening, da pengene ikke ble innbetalt, hatt en selvstendig plikt til å iverksette undersøkelser som kunne avdekke om kjøper hadde til hensikt å gjennomføre handelen. Det bør etter min mening ikke stilles noe krav om at selger skal måtte ta initiativ til å få foretatt slike undersøkelser. De lege lata kan det derimot synes som om selgeren må være ekstra på vakt i slike situasjoner, og at eiendomsmegleren ikke har en selvstendig undersøkelsesplikt.

Saken vil stille seg annerledes der det er svært vanskelig eller umulig å undersøke kjøpers finansiering. Dette vil særlig være tilfelle der kjøper får sin finansiering fra utlandet, jfr. eks. i RG 2004 s. 552 (Gulating). Det samme gjelder der han får finansieringen privat. Dette vil imidlertid etter min mening avhenge av at eiendomsmegleren informerer selger om dette, slik at selger står ovenfor et reelt valg. Han vil da selv kunne avgjøre om han vil ta risikoen for at kjøper er betalingsdyktig eller ikke. Om eiendomsmeglers rådgivning for slike spørsmål, se kap 4.5 nedenfor.

¹⁰¹ Jfr. LB 1996-00317, LB 2001-03509 og RG 2004 s. 552 (Gulating)

4.3.4 Er undersøkelsesplikten personlig?

Et annet spørsmål blir hvilke krav selgeren kan stille til eiendomsmeglers personlige innsats for den undersøkelsesplikten han står overfor? Dette blir i stor grad også et spørsmål om hvem eiendomsmegleren hefter for, og punktet må derfor leses i sammenheng med kap. 3. Spørsmålet berøres etter det jeg vet ikke direkte hverken i forarbeidene eller i juridisk teori. En dom fra Frostating lagmannsrett i RG 2000 s. 184 tar indirekte opp spørsmålet. Meglerforetaket var her organisert på en særskilt måte, ved at ingen av de ansvarshavende eiendomsmeglerne hadde direkte oppfølging eller kontroll med oppdraget. Det var i selskapet ansatt en meglerassistent, som foretok alt praktisk arbeid frem til kontraktsslutningen. Meglerassistenten skulle ta kontakt for råd og veiledning dersom han trengte dette. Lagmannsretten tok utgangspunkt i en uttalelse i innvilgelsesbrevet fra kredittilsynet da selskapet fikk bevilling:

"Foretakets faglige leder(e) må ha en aktiv ledelse og føre kontroll med all den eiendomsmegling som utøves." Videre uttaler lagmannsretten at "[a]nsvarshavende megler må følge opp det enkelte oppdrag, for å kunne fange opp problemstillinger en ufaglært ikke kan overskue."

Utgangspunktet ser dermed ut til å være at eiendomsmegleren i alle fall må føre en viss kontroll med de undersøkelser som gjøres i forbindelse med oppdraget.

Også en dom fra Oslo byrett, RG 1992 s. 173 (Oslo Byrett), berører spørsmålet. Her var tilfellet at en meglerassistent hadde foretatt befarings på eiendommen. Byretten la til grunn at dersom megleren selv hadde foretatt befaringen burde han som en alminnelig godt orientert eiendomsmegler oppdaget at den ikke tilfredstilte bygningsforskriftene.

Der selgeren velger å benytte medhjelpere til å utføre deler av oppdraget vil det også være sentralt i hvilken grad eiendomsmegleren har utarbeidet klare instruksjoner for hvordan oppgavene skal utføres for å være innenfor kravene til "god meglerskikk". Dette forsterkes der hjelpere utfører sentrale oppgaver hvor eiendomsmeglerens aktsomhet er skjerpet.¹⁰²

Det fremgår også av forarbeidene at eiendomsmegleren normalt bør besiktige eiendommen, men det kan ikke ut fra ordlyden isolert sett pålegges eiendomsmegleren noen plikt til å gjøre dette selv.¹⁰³ Utgangspunktet for en avtale mellom selger og megler er imidlertid at selgeren betaler for eiendomsmeglerens ekspertise, slik at det kan anses som et kontraktsbrudd dersom eiendomsmegleren velger å benytte mindre kvalifisert personell til å utføre oppdraget. Dette betyr ikke at det anses som

¹⁰² Jfr. kap. 3 og RG 2000 s. 184 (Frostating) kommentert foran.

¹⁰³ Se NOU 1987:14 s. 75.

kontraktbrudd at det generelt benyttes medhjelpere, bare at eiendomsmegleren blir ansvarlig for eventuelle feil disse gjør.¹⁰⁴ Vesentlige kontraktsplikter, som f.eks. befaring og budrunder, bør eiendomsmegleren imidlertid være forsiktig med å sette bort til mindre kvalifiserte hjelpere. Det må videre, som det påpekes over, være en forutsetning at det er innarbeidet instruksjoner og at det føres kontroll med helperens arbeid.

Bedre kvalifiserte hjelpere bør tillates. Dette kan mer konkret dreie seg om bygningskyndige takstmenn, advokater for spørsmål om rettslige forhold, eller finansinstitusjoner for finansielle spørsmål. Eiendomsmegler kan også bli ansvarlig der han engasjerer slike hjelpere, men culpavurderingen vil variere etter hvilke plikter man står overfor. Der det er tale om sentrale plikter, som eiendomsmegleren normalt ville ha utført selv, vil han kunne hefte for slike medhjelpere etter arbeidsgiveransvaret, jfr. kap. 3. Der det er snakk om mer perifere plikter, eller oppgaver som normalt ligger utenfor eiendomsmeglerens ansvarsområde, som f. eks. rettslige vurderinger, vil han normalt ikke hefte for disse. Her vil culpavurderingen bare dreie seg om han har vært aktsom i sitt valg av medhjelper. En annen sak er at selger (eller kjøper) i slike tilfeller vil kunne ha et selvstendig krav mot medhjelperen, der han har opptrådt i strid med den profesjonsnorm som gjelder for hans yrke.

Et ytterligere spørsmål vil være i hvor stor grad eiendomsmegleren plikter å kontrollere opplysninger han får fra andre kvalifiserte hjelpere. Dette var et av temaene i dommen i RG 1992 s. 173 (Oslo Byrett). Her hadde en takstmann oversett at loftsleiligheten ikke tilfredsstilte bygningsforskriftene. Eiendomsmegleren ble i byretten dømt til å betale erstatning, fordi han ikke hadde undersøkt dette nærmere. Bech og Hasfjord (1995) kritiserer dommen for å strekke undersøkelsesplikten for langt.¹⁰⁵ Jeg kan slutte meg til kritikken. Når en takstmann utfører en besiktigelse for å kartlegge bygningstekniske forhold ved en eiendom, mener jeg det skal særlig mye til før en eiendomsmegler kan anses å ha noe undersøkelsesplikt ut over dette. Det er for det første ikke noe krav etter forarbeidene om at eiendomsmeglere skal være bygningskyndige. Når en

¹⁰⁴ Jfr. Kap. 3.

¹⁰⁵ Se Bech og Hasfjord (1995) s. 89.

bygningskyndig profesjonsutøver utfører en undersøkelse uten å oppdage slike forhold, mener jeg videre det har presumpsjon mot seg at en eiendomsmegler skal oppdage dette. Noe annet vil selvsagt være der takstmannen ikke gjennomgår tekniske og bygningsmessige forhold, men kun foretar en verditaksering av eiendommen.

4.4 Eiendomsmegleres opplysningsplikt

4.4.1 Generelt om opplysningsplikten

Utgangspunktet for eiendomsmeglers opplysningsplikt er at alle opplysninger som han gir skal være korrekte og saklige.¹⁰⁶ Dette gjelder uavhengig av om han har plikt til å gi opplysningene. Der eiendomsmegler positivt har gitt en opplysning, vil han kunne bli ansvarlig der denne er feilaktig eller mangelfull.¹⁰⁷ Det må likevel være rom for å ”smøre på litt” når opplysninger er gitt i reklameøyemed, så lenge opplysningene som er gitt ikke er egnet til å skape opplagte misforståelser.¹⁰⁸

Etter loven har kjøper krav på å få de opplysninger som fremgår av emgll § 3-6, jmf drøftelsen over om eiendomsmegleres undersøkelsesplikt. Opplysninger kjøper har krav på å få etter første ledd skal gis skriftlig, vanligvis gjennom en salgsoppgave.

Skriftlighetskravet kan begrunnes både i den bevisstgjøringen skriftlig informasjon gir kjøperen, og i en bevismessig vurdering. Videre fremgår av emgll § 3-6 at opplysningene som kreves etter bestemmelsen må suppleres av andre regler, jmf ordene ”minst inneholde”. Det følger etter § 3-1 (2) at kjøper har krav på å få alle opplysninger ”...av betydning for handelen”. Eiendomsmeglers opplysningsplikt utvides med dette i samsvar med kravet til ”god meglerskikk”. Generelt sett vil dette føre til at han har en strengere plikt til å overbringe opplysninger han rent faktisk sitter inne med, enn til å fremskaffe nye, jmf det som er sagt foran om undersøkelsesplikten.¹⁰⁹ Dette kan for det første begrunnes med at eiendomsmegleren lettere kan vurdere relevansen av opplysninger han sitter inne med, enn opplysninger han vurderer å fremskaffe. Videre kan det begrunnes med at det vil være svært enkelt å overbringe opplysninger han rent

¹⁰⁶ Jfr. NEF's etiske regler § 6 og Brækhus (1946) s. 270.

¹⁰⁷ Jfr. RG 1999 s. 451 (Borgarting) og RG 2001 s. 1312 (Tønsberg byrett).

¹⁰⁸ Jfr. dom fra Oslo tingrett: TOSLO-2002-01937

¹⁰⁹ Jfr. RG 1995 s. 961 (Frostating)

faktisk sitter inne med til en kjøper, og at dette derfor sjelden kan nyttes som unnskyldningsgrunn. Det kan også argumenteres med at der kjøper og selger sitter inne med alle relevante opplysninger, vil dette virke konfliktforebyggende.¹¹⁰ Kjøper vil kunne kreve erstatning der ikke eiendommen svarer til hans forventninger. Der han har fått alle opplysninger om eiendommen vil det ikke være skapt forventninger ut over hva han reelt får.

Det klassiske eksemplet på at eiendomsmegleren har brutt sin opplysningsplikt, er der han gir feil eller sterkt misvisende opplysninger. Et eksempel fra rettspraksis er LB 2002-01665. Her ble eiendomsmegleren ansett å ha handlet i strid med ”god meglerskikk”, fordi han hadde opplyst til en potensiell budgiver at leiligheten var solgt før den var det. Et annet eksempel er RG 2001 s. 1611 (Gulating), der eiendomsmegleren opplyste til selger at det ikke var flere interessenter enn den ene budgiveren. Dette var utslagsgivende for selgers aksept av budet. Det viste seg i ettertid at det minst var to interessenter til, som eiendomsmegleren visste om. Eiendomsmegleren hadde opptrådt sterkt klanderverdig i saken, og måtte erstatte selgerens tap.

Et forhold av betydning er tidspunktet for når eiendomsmeglers opplysningsplikt må være oppfylt. Utgangspunktet er at kjøper må få alle opplysninger før han har bundet seg, dvs. før selger aksepterer kjøpers bud.¹¹¹ Standard i bransjen er likevel at kjøper allerede på visning får en salgsoppgave med alle opplysninger av betydning for handelen. Kjøper bør gis tid til å sette seg inn i opplysningene før han gir bud på eiendommen. Dersom kjøper får informasjon rett før handelen sluttes, vil han ikke ha den samme muligheten til å vurdere, og til å reagere på de opplysningene som gis. Dette kan ikke i seg selv ha noen direkte betydning for vurderingen, men det vil kunne være et moment for om eiendomsmegleren kan klandres for at kjøper ikke har fått med seg informasjon. Det vil også være et moment ved vurderingen av kjøpers egen undersøkelsesplikt, jfr. kap. 4.4.3.

¹¹⁰ Jfr. NOU 1987:14 s. 73.

¹¹¹ Jfr. Bergsåker (1995) s. 81 flg. og Lilleholt i Karnov (2002) s. 1339 pkt 134.

Eiendomsmeglers opplysningsplikt begrenses i hovedsak av tre forhold. For det første har ikke han plikt til å gi opplysninger som er åpenbart uten interesse for kjøper.¹¹² Videre plikter han heller ikke å opplyse om forhold han har grunn til å tro at den annen part kjenner til.¹¹³ Dette vil særlig gjelde der kjøper har en egen undersøkelsesplikt.¹¹⁴ Eiendomsmeglers opplysningsplikt vil også begrenses av hans taushetsplikt, men denne problemstillingen vil jeg ikke gå nærmere inn på i denne avhandlingen.¹¹⁵

4.4.2 Begrensning ut fra at opplysninger åpenbart er uten interesse

Eiendomsmegleren har etter forarbeidene ikke plikt til å gi kjøper opplysninger som åpenbart er uten interesse for han. Dette følger også av en tolkning av emgll § 3-1 (2), siden disse opplysningene heller ikke vil være av interesse for handelen.¹¹⁶ Hva som ligger i begrepet ”åpenbart uten interesse”, må avgjøres konkret. Det er imidlertid på det rene at uttrykket ikke gir rom for store feilvurderinger fra eiendomsmeglerens side. Det må i den konkrete situasjonen fremstå som utvilsomt at opplysningen ikke vil være av betydning for kjøper. Eiendomsmegleren har risikoen for å vurdere om opplysningene er av interesse for handelen, og dersom han er i tvil bør han derfor informere om opplysningen.¹¹⁷

Et annet spørsmål vil være om eiendomsmegleren kan utelate noen av opplysningene som kreves etter emgll § 3-6 fordi de åpenbart er uten interesse for kjøper?

Utgangspunktet vil her være at disse opplysningene er inntatt i loven nettopp fordi de er av særlig interesse for kjøper. Likevel er det antatt i forarbeidene at det også disse vil kunne utelates der de åpenbart ikke er av interesse for kjøper.¹¹⁸ Utvalget bruker som

¹¹² Se op.cit.

¹¹³ Jmf Brækhus (1946) s. 270 og Tøgard (1991) s. 38.

¹¹⁴ Jmf avhl § 3-10.

¹¹⁵ Eiendomsmeglere har en viss opplysningsplikt overfor partene i den enkelte handel. Taushetsplikten kan derfor ikke gå på bekostning av kjøpers krav til informasjon etter eiendomsmeglingsloven og ulovfestet rett. Ut over kravene etter loven må det vurderes skjønnsmessig i det enkelte tilfellet hvor langt megler kan strekke opplysningsplikten, slik at den ikke går på bekostning av taushetsplikten.

¹¹⁶ Jmf også avhl § 3-8 (2).

¹¹⁷ Se NOU 1987:14 s. 73.

¹¹⁸ Se NOU 1987:14 s. 73.

eksempel at eiendommens grunnareal kun vil ha perifer betydning for den som leier lokale i en større utleieeiendom. Dette vil likevel kun dreie seg om svært spesielle tilfeller, slik at eiendomsmeglere bør være ytterst varsomme med å utelate informasjon forbrukerkjøpere har et lovbestemt krav på.

4.4.3 Begrensning ut fra kjøpers undersøkelsesplikt

Brækhus (1946) tar utgangspunkt i at eiendomsmegler ikke plikter å opplyse om forhold som han har grunn til å tro at den annen part kjenner til.¹¹⁹ Dette vil kunne medføre at han ikke plikter å informere om forhold kjøper vil kunne konstatere ved egen besiktigelse eller undersøkelse. Dette følger også uttrykkelig av forarbeidene.¹²⁰ Det vil også kunne begrunnes i adekvansbetraktninger; Dersom kjøper var klar over forholdene, og likevel inngikk en avtale, hadde mangelen sannsynligvis ingen betydning for handelen.¹²¹ At dette vil kunne føre til at eiendomsmeglers opplysningsplikt ovenfor profesjonelle parter vil kunne bli mindre streng er udiskutabelt. Spørsmålet blir hvor langt et slikt synspunkt rekker ovenfor forbrukere.

Det er for det første klart at kjøper rettslig sett har en undersøkelsesplikt. Dette følger uttrykkelig av avhl § 3-10. Bestemmelsen regulerer imidlertid forholdet mellom kjøper og selger. Tøgard (1991) viser til at Kredittilsynet har antatt at også en eiendomsmegler kan påberope seg kjøpers undersøkelsesplikt.¹²² Brækhus (1946) synes å støtte en løsning der eiendomsmeglers ansvar kan reduseres på bakgrunn av kjøpers undersøkelsesplikt.¹²³ Dette vil også gi god sammenheng mellom eiendomsmeglingslovens og avhendingslovens regler. Dersom selger ikke skulle bli erstatningsansvarlig for en mangel ved eiendommen fordi kjøper burde ha oppdaget den, ville det gi dårlig harmoni om eiendomsmegleren skulle ilegges fullt ansvar for den samme mangelen. At eiendomsmegler kan ilegges et strengere erstatningsansvar enn selger følger imidlertid allerede av kravet til ”god meglerskikk”.

¹¹⁹ Se Brækhus (1946) s. 272.

¹²⁰ Jfr. NOU 1987:14 s. 75.

¹²¹ Jfr. Tøgard s. 39.

¹²² Se Tøgard (1991) s. 39.

¹²³ Se Brækhus (1946) s. 273.

I eiendomsmeglerbransjen er det fast praksis at det inntas en klausul om kjøpers undersøkelsesplikt.¹²⁴ For det første vil dette medføre et spørsmål om hvor langt man kan trekke denne undersøkelsesplikten. Utgangspunktet kan tas i uttalelser i Ot.prp nr. 59 (1988-89) s. 24, der departementet uttaler at eiendomsmeglers undersøkelsesplikt vil kunne strekkes langt, og fremholder at fremfor alt vil "...hensynet til kjøperen som i liten grad har anledning til eller forutsetninger for å foreta de nødvendige undersøkelser, tale for dette". Om undersøkelsesplikten i forbindelse med rettsforhold ved eiendommen fremkommer det i forarbeidene til avhendingslova at "...ein normalt ikkje krevje at ein forbrukarkjøpar undersøkjer rettsforhold som er registrerte i offentlege registre... [og] ...at ein bør vere endå meir varsam med å krevje at ein forbrukarkjøpar foretek undersøking hos offentlege styresmakter".¹²⁵ En forbrukerkjøper forventes etter dette ikke å skulle foreta kostbare eller tidkrevende undersøkelser på egen hånd.¹²⁶ Det kan heller ikke kreves at kjøper stiller med sakkyndig bistand, selv om en slik oppfordring fremgår av salgsoppgaven.¹²⁷ Der det fremheves særskilt at forhold ved en eiendom er usikre, eller mangler rent faktisk oppdages ved befaring, kan kjøper imidlertid ha en klar forutsetning til å undersøke forholdene videre. Her vil det først og fremst kreves at kjøper kontakter eiendomsmegler for å få avklart eventuelle uklarheter.¹²⁸ Han vil da signalisere at forholdet er av betydning for handelen, å dermed gi megleren et incitament til å iverksette undersøkelser for å få klarlagt forholdet.

I visse tilfeller vil det av salgsoppgaven fremgå at eiendomsmegleren ikke har foretatt undersøkelser av nødvendige opplysninger, jmf emgll § 3-7 annet punktum. Her har eiendomsmegleren plikt til å oppgi årsaken til at undersøkelser ikke er foretatt. Et eksempel kan være der det ikke foreligger målebrev for tomten, og arealet er oppgitt som omtrentlig. Et annet eksempel kan være begrensninger i undersøkelser som er foretatt. Der takstmann har undersøkt boligen, vil det som regel fremgå at han kun har foretatt overfladiske undersøkelser. Særlig når det har opplyst om mulige skader som

¹²⁴ Se Brækhus (1946) s. 273.

¹²⁵ Ot.prp nr. 66 (1990-91) s. 94.

¹²⁶ Annerledes kan det stille seg der kjøper har særlige kunnskaper, jfr. LG-1993-01048 og kap 2.1 om meglers aktsomhet ved særlig erfaring.

¹²⁷ Jfr. RG 1995 s. 961 (Frostating).

¹²⁸ Jfr. RG 2002 s. 771 (Hålogaland).

kan avdekkes ved grundigere inngrep, vil kjøpers undersøkelsesplikt skjerpes. Dersom han velger å ikke følge opp undersøkelsen, kan kjøper sies å ha akseptert den uklarhet som finnes vedrørende forholdet.¹²⁹

Der det forligger momenter som er særlige viktige for en kjøper, vil eiendomsmeglers undersøkelsesplikt kunne utvides.¹³⁰ Dette vil imidlertid også kunne medføre en plikt for kjøper til å gjennomføre nærmere undersøker.¹³¹ Særlig gjelder dette der det er grunn til å mistenke at opplysninger gitt av selger eller megler ikke er korrekte.

Unnlater kjøper dette, kan erstatning etter forholdene lempes, eller falle helt bort. Dette følger også av dommen i RG 1999 s. 451 (Borgarting).

Her var tilfellet at en kjøper la særlig vekt på at en eiendom hadde muligheter for å fradele en tomt. Tomten hadde imidlertid et delingsforbud. Lagmannsretten kom i utgangspunktet til at eiendomsmegleren hadde handlet i strid med undersøkelsesplikten ved å ikke fremskaffe nødvendige opplysninger om dette. Men lagmannsretten reduserte erstatningen på grunnlag av at også kjøper hadde opptrådt uaktsomt. Når en fradelingsmulighet var så vidt sentralt for hans eiendomskjøp, burde han foretatt undersøkelser. Han ville ved egen befarings kunne se at det var vanskelig å få delt opp tomta. Han kunne også bedt eiendomsmegler klarlagt forholdet før salget, eller forlangt å få se grunnboken.

Kjøpers undersøkelsesplikt vil også skjerpes der han har sakkyndig bistand. Dette er uttalelser i LB 1997-03536 et eksempel på:

”Selv om meglerens aktivitetsplikt ikke går like langt overfor en kjøper med sakkyndig bistand, er retten likevel kommet til at det ikke kan forsvares at megler unnlot å gjøre [kjøper] oppmerksom på de opplysninger han hadde fått av [selger]...”.

Der kjøper er forbruker, bør man imidlertid være varsom med å trekke undersøkelsesplikten for langt. Avgjørende vil være hvor åpenbar mangelen er, ut fra en forutsetning at den skal oppdages av en forbruker uten tidligere erfaring med eiendomskjøp. Det skal derfor relativt store og tydelige avvik til før ansvaret kan lempes fordi forbruker burde ha oppdaget mangelen.

¹²⁹ Jfr. Rt 2002 s. 1425, der HR la risiko for at det ikke ble foretatt nærmere undersøkelser av årsaken til en feil selger hadde opplyst om på kjøper.

¹³⁰ Jfr. kap 4.3.2.

¹³¹ Jfr. LG-1993-01048, der kjøperen la vekt på at eiendommen var isolert. Lagmannsretten bebreidet selger og megler for feilaktig informasjon, men satte skjønsmessig ned vederlaget på grunn av kjøpers manglende aktivitet med hensyn til undersøkelser.

Kjøper skal ha grunn til å stole på at eiendomsmegler som en profesjonell mellommann opplyser om forhold av betydning for eiendomshandelen. Jeg mener bransjen selv vil være tjent med en streng aktsomhetsnorm for opplysningsplikten. Det harmonerer dårlig dersom man på den ene side ønsker å få forbrukeren til å stole på at eiendomsmeglere gir alle relevante opplysninger om eiendommen, mens man samtidig krever at forbrukeren selv skal undersøke om de samme opplysningene er korrekte. Dersom eiendomsmeglers opplysningsplikt skjerpes, vil dette være tillitskapende ovenfor forbrukere. Eiendomsmeglers opplysningsplikt er etter dette generelt streng.

4.5 Rådgivning overfor partene

Det følger av eiendomsmeglers opplysningsplikt at han må gi en del opplysninger av faktisk art. Etter emgll § 3-1 (2) har han også en plikt til å gi partene råd av betydning for handelen og gjennomføringen av denne. Et spørsmål må etter dette bli om rådgivningsplikten er den samme for begge parter. Siden eiendomsmegleren er i et kontraktsforhold med selger, tas det derfor i forarbeidene utgangspunkt i at pliktene ikke nødvendigvis er de samme, jfr. NOU 1987:14 s. 64:

”Meglerens plikter er ikke de samme overfor oppdragsgiveren og oppdragsgiverens medkontrahent. Oppdraget er en kontrakt mellom megleren og oppdragsgiveren, og megleren skal primært ha oppdragsgiverens interesser for øye. Megleren skal arbeide for å oppnå at handel blir sluttet på vilkår som er best mulige for oppdragsgiveren.”

Dette må imidlertid begrenses slik at det ikke skal være nødvendig for kjøper å stille med egen medhjelper. Balansegangen syntes å være at eiendomsmegleren skal jobbe for at selger oppnår en høyest mulig pris, samtidig med at han skal sørge for at begge parter kan slutte handelen på grunnlag av korrekt informasjon.

En videre problemstilling er hvor langt eiendomsmeglers rådgivningsplikt rekker overfor selger. Etter ordlyden i § 3-1 (2) skal megleren i utgangspunktet gi selger de råd han har behov for i forbindelse med handelen. For det første vil dette begrense plikten til å gjelde råd av et visst faglig innhold.¹³² Likevel er eiendomsmegler selgers kontraktspart, slik at han nok vil ha en større plikt til å gi råd til en selger enn en kjøper. Dette vil for eksempel gjelde råd om hvorvidt et inngitt bud skal aksepteres eller ikke. I følge NEF's standard forbrukerinformasjon om budgivning pkt 7, er hovedregelen at

¹³² Jfr. Tøgard (1991) s. 37.

eiendomsmegler uoppfordret skal gi selger en vurdering av et innkommet bud.¹³³ Det er selvsagt selger som skal ta avgjørelsen om han skal akseptere et bud, men megler kan etter forholdene ha en selvstendig plikt til å gi han råd.¹³⁴ Et eksempel er der selger har urealistisk høye forventninger til pris, og det kommer et bud megleren mener han kan være tjent med å akseptere. Eiendomsmegleren bør gi selger opplysninger om markedssituasjon og risiko ved å forsøke å oppnå en høyere pris. Blant annet vil selger kunne pådra seg høyere utgifter i forbindelse med salget i form av markedsføring og visninger, og det er ikke sikkert han vil tjene inn dette ved å gå for en høyere pris. Megler skal imidlertid ikke legge noe utilbørlig press på selger. Hensikten med rådgivningen bør være at selger kan fatte en beslutning på et best mulig grunnlag. Hvor langt en kan si at megler har en plikt til å gi skjønnsmessige råd vil avhenge av situasjonen, og av selgers forutsetninger.

Allerede før eiendomsmeglingsloven var det antatt at eiendomsmegler kunne ha en selvstendig rådgivningsplikt. Et eksempel er skatterådgivning, jfr. Rt 1988 s. 7:

”Det kan forekomme tilfeller hvor en megler på eget initiativ overfor sin klient må reise spørsmålet om hvilken skattemessig behandling ervervssummen vil kunne bli undergitt.”

Konkret gjelder avgjørelsen ansvar for skatteråd. Det kan imidlertid ikke være noen grunn til å begrense uttalelsene til å kun gjelde for dette området. Andre typer råd en selger kan ha behov for kan være både av juridisk, økonomisk og teknisk art. Der eiendomsmegleren ser særlige behov for råd på visse områder, plikter han følge opp dette. Dommen illustrerer videre at der eiendomsmegler selv ikke har særskilte kunnskaper på et fagfelt, holder det at han identifiserer problemstillingene og henviser til fagkyndige personer. At det samme skal gjelde etter eiendomsmeglingsloven fremgår av NOU 1987:14 s. 65.

Partene kan ikke forlange at megleren skal være bygningskyndig eller kunne svare på mer kompliserte skattespørsmål. Eiendomsmeglerens plikter vil være begrenset til å peke på de vansker han ser eller bør se, og eventuelt henviser til andre rådgivere.

Et annet viktig poeng er at eiendomsmegleren vil være ansvarlig for alle råd han gir. Dette gjelder uavhengig av om han et innenfor et fagområde han behersker, eller om han er innenfor det oppdraget han har påtatt seg. Et eksempel fra rettspraksis finner vi i

¹³³ Se URL: <http://www.nef.no/5352.asp>.

¹³⁴ Jfr. Bergsåker (1995) s. 50.

LB 1997-009101, som gjelder en revisors ansvar for råd. Her ble revisor gjort ansvarlig også for råd som lå klart utenfor det oppdraget han hadde påtatt seg.

”Det er etter lagmannsrettens syn uten betydning om rådgivningen [...] ligger utenfor de oppgaver revisor må utføre i forbindelse med ordinær revisjon. Videre er det uten betydning om oppdraget er særskilt honorert[...] I alle tilfeller opptrer revisor som rådgiver for klienten, og gjør det i kraft av sin spesielle kompetanse. Denne sakkyndighet må klienten kunne ha tillit til, og revisor kan komme i ansvar ved feilaktig rådgivning.”

Liknende synspunkter må etter min mening også gjelde for eiendomsmeglere. Der de yter ekstra service og gir råd utenfor sitt fagområde fremstår de overfor forbrukeren som den profesjonelle part. Dette forutsetter imidlertid at forbrukeren ikke har kunnskap om at megleren er utenfor sitt fagområde, og gir råd som en hvilken som helst annen privatperson.

Hvilken kvalitet en kan kreve av en eiendomsmeglers råd vil etter dette avhenge av hvilke forventninger han selv har skapt. Dette kan illustreres med et eksempel fra Tønsberg byrett i RG 2001 s. 1312. Her ble det lagt særlig vekt på at en eiendomsmegler reklamerte med at han både var bygningsingeniør, takstmann og eiendomsmegler med mer enn tretti års erfaring fra det lokale eiendomsmarkedet. Dette måtte i stor grad skape en forventning hos selgeren om ekstra trygghet i salgsprosessen, og dermed utvide eiendomsmeglerens ansvar både for undersøkelser og rådgivning. Et annet forhold som kan skjerpe eiendomsmegleres ansvar for rådgivning, er der det gjelder forhold som er sentrale i utførelsen av megleroppdraget. Jo mer perifere rådene er i forhold til hans plikter, desto mindre krav kan forbrukere stille til å få dem. Et typisk eksempel på dette er der en eiendomsmegler gir råd i forbindelse med oppgjøret etter et samlivsbrudd, når oppdraget hans kun er å foreta salg av boligen. Megler bør her være påpasselig med å påpeke der han gir råd som ligger utenfor oppdraget, eller henvise til en fagperson (her en advokat). Det kan likevel spørres om forbrukeren i noen tilfeller bør skjønne at megler i en del slike spørsmål ikke nødvendigvis har større kunnskap enn han selv. Generelt antas at det kan lempes noe på de krav en kan stille til rådgivningen når eiendomsmegleren er utenfor sitt kjerneområde.

Motsatt vil det være der det dreier seg om sentrale plikter. Et eksempel kan være der selger lurte på om han skal annonsere eiendommen på markedet, eller bare selge til en interessert nabo. Dette vil en eiendomsmegler bedre enn noen annen ha gode forutsetninger for å kunne svare på. Her må eiendomsmegleren vurdere det tilbudet

selger har fått, opp mot den markedspris han forventer å oppnå for boligen, eventuelt etter en budrunde (minus de utgifter selgeren sparer med hensyn til annonsering, visninger, meglerprovisjon, etc.). Det vil likevel her være et visst rom for feilvurderinger fra meglers side, jfr. uttalelsen fra Rt 1995 s. 1350 (foran i kap 2.1). Dette gjelder særlig for vurderinger av økonomiske spørsmål, som må baseres på et skjønn. Her må det kreves et markant avvik fra hva en kan forvente av en megler før en idømmer erstatning.

Et illustrerende eksempel er en dansk avgjørelse, UfR 1993 s. 52, kommentert av Jørgen Nørgaard i UfR 1993 B s. 217. En klient hadde, i tillit til eiendomsmeglerens verdivurdering, solgt to eiendommer for 2,3 mill kr. Kort tid etter ble de samme eiendommene solgt for 3,4 mill kr, uten at det var gjort noe forandring på dem. Selgeren gikk til sak mot megleren, og ble gitt en erstatning på 500.000 kr. Nørgaard fremhevet i sin kommentar til dommen at verdivurderinger er vanskelige, og at ikke et hvert avvik fra hva markedet viser seg å ville betale kan utløse en erstatningsplikt. Han vektlegger imidlertid at: "Desto mere en arbeidsoppgave ligger i centrum af en professions kontraktsmæssige arbejdsområde, og desto mere professionens medlemmer i deres markedsføring fremhæver, at de er eksperter i at løse den pågældende opgave, desto mere nærliggende bliver det – selv når opgavens varetakelse implicerer en vurdering af et vist skønsmæssig tilsnit – at pålægge erstatningsansvar, når opgaven i et konkret tilfælde håndteres med et resultat, som markant afviger fra, hvad en forsvarlig fagmæssig indsats må antages at ville have medført."

5 Lemping av ansvaret

At ansvaret lempes vil si at retten på skjønnsmessig grunnlag beslutter å sette ned erstatningen, eller la denne falle helt bort. Den generelle lempingsregel i norsk rett følger av skadeerstatningsloven (skl) § 5-2. Her begrunnes en lempingsadgang med hensynet til at en erstatning i enkelte tilfeller kan ramme skadevolder urimelig hardt.¹³⁵ Regelen syntes etter ordlyden å gjelde for alle typer ansvar uansett ansvarsgrunnlag. Det er imidlertid forutsatt i forarbeidene at bestemmelsen ikke skal komme til anvendelse på erstatningsansvar som følger av mislighold av kontrakt.¹³⁶ Dette er begrunnet med at det mellom partene kunne vært avtalt en lempingsregel i kontrakten. Der dette ikke er gjort tyder det på at partene ikke har hatt dette som en forutsetning for de kontraktsmessige forpliktelser.

At det foreligger et kontraktsforhold mellom partene er imidlertid i seg selv ikke til hinder for at ansvaret kan lempes.¹³⁷ Det er likevel på det rene at lempingsadgangen er langt snevrere ved erstatning der partene har et kontraktsforhold enn ellers.¹³⁸ For eiendomsめglere ble det av Utvalget fremmet forslag i NOU 1987:14 om en lovfesting av lempingsadgang i emgll § 3-10, med direkte henvisning til skl § 5-2.¹³⁹ Utvalget mente at det burde være en adgang til å lempe, men at denne på grunn av forholdets kontraktsmessige karakter ikke skulle være "kurant". Bestemmelsen ble ikke lovfestet, etter forslag fra Justisdepartementet.¹⁴⁰ Et ledd i begrunnelsen var at en slik henvisning til lempingsregelen var helt unødvendig, da det var sikker rett at denne skulle gjelde.¹⁴¹

¹³⁵ Motsatt er det antatt at der selger er særlig å klandre, vil han ikke kunne søke regress hos megler, selv om denne ikke har overholdt undersøkelsesplikten, jfr. LB-1998-03412.

¹³⁶ Jfr. Ot.prp nr. 75 (1983-84) s. 18

¹³⁷ Se NOU 1977:33 s. 15

¹³⁸ Jfr. Nygaard (2000) s. 390.

¹³⁹ Jfr. NOU 1987:14 s. 39 og s. 79.

¹⁴⁰ Jfr. kap 1.5.

¹⁴¹ Jfr. Ot.prp. nr. 59 (1988-89) s. 26.

Selv om det etter dette er adgang til lemping av ansvaret, vil denne nok sjelden benyttes i praksis. I to dommer fra lagmannsretten, RG 1996 s. 667 (Borgarting) og LG 1999-002233, legges det til grunn at det er mulig å lempe eiendomsmeglers ansvar overfor selger, men dette ble ikke gjort i noen av dem. I Rt 1993 s. 1339, som omhandler revisorers ansvar, brukte Høyesterett som argument at der en står ovenfor profesjonsansvar vil dette i seg selv tale i mot lemping av ansvar.¹⁴² Videre følger det av dommen at revisorer i de aller fleste tilfeller vil ha ansvarsforsikring som dekker størstedelen av tapet, eller i alle fall mulighet for slik forsikring. Dette vil også kunne brukes som argument overfor eiendomsmeglere, jmf dom fra Oslo tingrett TOSLO-2002-01937. Her forutsettes at det er eiendomsmeglers ansvar å sørge for forsikring, og dermed begrense sitt tap. Ut over dette har jeg ikke funnet praksis der lemping er noe tema for eiendomsmeglere i forhold til selger.

¹⁴² Revisorers ansvar er lovfestet, jmf revisorlovens § 8-2.

6 Oppsummering og konklusjon

Siktemålet med denne avhandlingen, har først og fremst vært å vise hvilke plikter megleren har overfor selger, og når eiendomsmeglere blir ansvarlig for brudd på de pliktene han har overfor selger før kontraktsslutning. Jeg har i kap. 4 sett nærmere på hva som kan kreves for at eiendomsmeglere oppfyller sin undersøkelses-, opplysnings-, og rådgivningsplikt. Mer konkret har jeg vurdert hvilken aktsomhetsnorm som må legges til grunn for de ulike pliktene.

Generelt viser avhandlingen at kravet til eiendomsmegleres aktsomhet må oppstilles strengt når selgeren er forbruker. For den konkrete, lovfestede opplysningsplikten eiendomsmeglere har etter emgll § 3-6, er ansvaret svært nær et objektivt ansvar. Undersøkelsesplikten og rådgivningsplikten, samt opplysningsplikten som ikke følger av loven, er preget av langt mer skjønnsmessige lovregler. Culpavurderingen vil derfor være noe mindre streng. Ansvar etter disse reglene vil være avhengig av en konkret skjønnsmessig vurdering, der det vil vektlegges om eiendomsmegleren har gjort en hederlig innsats for å utføre pliktene i henhold til de forventninger som stilles til han etter ”god meglerskikk”. Innenfor dette begrepet ligger både en veiledning om hvor store krav en kan stille til eiendomsmegleres innsats for å overholde hans plikter etter loven, og et supplement til lovens regler i forhold til hvilke plikter eiendomsmegleren har overfor selgeren. Jeg har i avhandlingen søkt å vise eksempler på begge deler ut fra teori og rettspraksis. Der eiendomsmegleren har plikter ut over lovens krav, må culpavurderingen vurderes noe mindre strengt. Særlig der reglene er uklare og skjønnspregede, vil meglers krav i forhold til et bestemt resultat resultatet være mindre.

Det vil også fremgå av avhandlingen at jeg mener eiendomsmeglerens plikter på enkelte områder bør gjøres strengere enn de er i dag. Dette gjelder for det første ansvaret for arealsvikt. Dagens nøyaktige oppmålingssystem rettferdiggjør ikke et vesentlighetskrav for at eiendomsmegleren skal bli ansvarlig. Eiendomsmeglerens plikter for å kontrollere kjøpers finansiering mener jeg også bør gjøres strengere. Videre mener jeg gode

grunner taler for å gjøre eiendomsmeglerforetaket ansvarlig etter et tilnærmet kontraktsmedhjelperansvar for feil begått både av ansatte og selvstendige oppdragstakere, der selgeren er forbruker.

Hva som etter dette kan kreves av en eiendomsmegler for at han skal oppfylle sine plikter, vil avhenge av hvilke plikter eiendomsmegleren står overfor. En hovedlinje jeg søker å få frem i avhandlingen, er at jo mer sentral en plikt er i utførelsen av eiendomsmegleroppdraget, desto større krav kan selgeren stille til eiendomsmeglerens aktsomhet. En slik regel burde etter min mening også lovfestes i eiendomsmeglingsloven, fordi dette ville være med på å bevisstgjøre både eiendomsmeglerbransjen og forbrukere det strenge profesjonsansvaret som gjelder.

Register

Lover:

avhl.	Lov om avhending av fast eignedom av 3. juli 1992 nr. 93 (<i>avhendingslova</i>).
bofl.	Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni 1997 nr. 43 (<i>bustadoppføringslova</i>).
emgll.	Lov om eiendomsmegling av 16. juni 1989 nr. 53 (<i>eiendomsmeglingsloven</i>).
1938-loven	Lov om eiendomsmegling av 24. juni 1938 nr. 13 (<i>eiendomsmeglingsloven av 1938</i>).
1931-loven	Lov om eiendomsmeglere av 19. juni 1931 nr. 7 (<i>eiendomsmeglingsloven av 1931</i>).
skl.	Lov om skadeerstatning av 13. juni 1969 nr. 26 (<i>Skadeerstatningsloven</i>).

Forarbeider:

Innst II	<i>Innstilling II fra komitéen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m.(Oslo 1964).</i>
NOU 1987:14	<i>Eiendomsmegling.</i>
NOU 1977:33	<i>Om endringer i erstatningslovgivningen.</i>
Ot.prp. nr. 59 (1988-89):	<i>Lov om eiendomsmeglingstjenester.</i>
Ot.prp. nr. 75 (1983-84):	<i>Om lov om endringer i erstatningslovgivningen (ansvar for dyr, regress, lemping m m og endringer i bilansvarlova).</i>
Ot.prp. nr. 48 (1965-66):	<i>Om lov om skadeserstatning i visse forhold.</i>

Litteraturliste

- Askeland (2002):** Bjarte Askeland – Erstatningsrettslig identifikasjon – 1. utg – Oslo: Cappelen akademiske forlag, 2002 – 484 s. – ISBN 82-02-19854-2
- Bech og Hasfjord (1995):** Stig Bech og Trond Hasfjord – *Eiendomsmeglingsloven Kommentarutgave* – 2. utg – Oslo, Universitetsforlaget, 1995 – 156 s. – ISBN 82-00-22413-9.
- Bergsåker (1995):** Trygve bergsåker – *Eiendomshandel gjennom megler* – 2. utg – Oslo: Juridisk forlag, 1995 – 163 s. – ISBN 82-7513-032-8.
- Bergsåker (2000):** Trygve Bergsåker – *Kjøp av fast eiendom* - 3. utg – Oslo: Trygve Bergsåker, 2000 – 404 s. – ISBN 82-993597-4-0.
- Blakstvedt (1998):** Anders Blakstvedt – *Arealsvikt* – 1. utg – Oslo: Norges eiendomsmeglerforbund, 1998 – 165 s. – ISBN 82-7794-024-6
- Brækhus (1946):** Sjur Brækhus – *Meglerens rettslige stilling* – Oslo: Tell Forlag, 1946 – 466 s.
- Brækhus (1994):** Sjur Brækhus – *Omsetning og kreditt 2* – 2. utg – Oslo: Universitetsforlaget, 1994 – 584 s. – ISBN 82-00-21800-7.
- Bråthen i skriftserie/ Det juridiske fakultetet, Universitetet i Tromsø, nr. 61 2004:**
Tore Bråthen – *Klagenemda for eiendomsmeglingstjenester* – s. 43-52 – i Fra Driftssentralen til Teorifagbygget: jubileumsskrift i anledning av at det er 20 år siden utdanning av jurister startet ved Universitetet i Tromsø og at fakultetet i 2004 flyttet inn i nye lokaler - Skriftserie / Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø; nr 61 2004 – Per Christiansen (red).
- Eckhoff (2001):** Torstein Eckhoff og Jan Helgesen – *Rettskildelære* – 5. utg – Oslo: Universitetsforlaget, 2001 – 414 s. – ISBN 82-518-3988-2.
- Falkanger (1997):** Thor Falkanger – *Fast eiendoms rettsforhold* – 2. utg – Oslo: Universitetsforlaget, 1997 – 479 s. – ISBN 82-00-12725-7.
- Falkanger (1993):** Tor Falkanger – *Tingsrett* – 4. utg – Oslo: Universitetsforlaget, 1993 – 654 s. – ISBN 82-00-21724-8.
- Hagstrøm (2003):** Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke – *Obligasjonsrett* – 1. utg – Oslo: Universitetsforlaget, 2003 – 937 s. – ISBN 82-518-4023-6.

- Hagstrøm (1987):** Viggo Hagstrøm - *Offentligrettslig erstatningsansvar: studier i spesiell og alminnelig erstatningsrett* – Oslo: Tano, 1987 – 490 s. – ISBN 82-518-2293-9
- Hov, Avtalebrudd (2002):** Jo Hov – *Avtalebrudd og partsskifte, Kontraktsrett II* – 3. utg – Oslo: Papinian, 2002 – 417 s. – ISBN 82-91060-13-4.
- Hov, Avtaleslutning (2002):** Jo Hov – *Avtaleslutning og ugyldighet, Kontraktsrett I* – 3. utg – Oslo: Papinian, 2002 – 474 s. – ISBN 82-91060-12-6
- Krüger (1999):** Kai Krüger – *Norsk kjøpsrett* – 4. utg – Bergen: Alma Mater Forlag/Fagbokforlaget, 1999 – 809 s. – ISBN 82-419-0223-9
- Lilleholt i Karnov (2002):** Kåre Lilleholt i Karnov – *Norsk kommentert lovsamling* – Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2002 – ISBN 82-05-30946-9.
- Lødrup (1999):** Peter Lødrup – *Lærebok i erstatningsrett* – 4. utg – Oslo: P. Lødrup, 1999 – 592 s. – ISBN 82-91724-05-9.
- NEF's etiske regler:** URL: <http://www.nef.no/3734.asp>
- Nygaard (2000):** Nils Nygaard – *Skade og ansvar* – 5. utg – Bergen: Universitetsforlaget, 2000 – 529 s. – ISBN 82-00-12947-0.
- Samuelsson (1990):** Morten Samuelsson – *Ejendomsmægleransvar* – Gentofte : Erhvervsforlaget, 1990 – 285 s. – ISBN 87-89319-12-5.
- Tøgard (1991):** Kjersti Tøgard – *Eiendomsmeglers erstatningsansvar* – Oslo: Ad Notam forlag, 1991 – 100 s. – ISBN 82-417-0056-3.
- Ulfbeck (2004):** Vibe Ulfbeck – *Erstatningsrettslige grænseområder: professionsansvar og produktansvar* – København: Jurist og Økonomiforbundets Forlag, 2004 – 234 s. – ISBN 87-00-12947-0.